تقريرات الرافعي

مفتي الديار المصرية الشيخ عبد القادر الرافعي

المتوفى سنة ١٣٢٣هـ

على

رد المحتار

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

خاتمة المحققين

محمد أمين الشهير بابن عابدين

الجزء الأول

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

طبعة جديدة

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م

دار الكتب العلمية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي منّ علينا بتنوير البصائر والأبصار، وهدانا إلى التمسك بشريعة المختار، ومنحنا الهداية والسير في طريق الإصلاح، وأرشدنا وله المنّة بنور الإيضاح، إلى مراقي الفلاح. والصلاة والسلام الأتمان الأكملان، على سيد ولد عدنان، محمد الآتي بالدرر اللوامع، والأنوار السواطع، والبرهان القاطع، والكلم الجوامع، وعلى آله وعترته، ومحيي شريعته وسنته.

(وبعد): فيقول العبد الفقير إلى مولاه الغني، محمد رشيد الرافعي، إن سيدي وأستاذي وشيخي وملاذي ووالدي المغفور له العلامة الشيخ عبد القادر الرافعي، مفتي الديار المصرية، لما قرأ ثلاث مرات حاشية العلامة السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة «رد المحتار»، ووقف في كل مرة منها على غوامضها وأسرارها، وكشف عنها حجب الخفاء حتى أضاءت لديه بأنوارها، علق عليها تقريراً هو غاية غاياتها، ومفتاح مغلقاتها، أنفق فيه شطر العمر بين مراجعة وتنقيب، وإيضاح وتقريب، ونظر وتحرير، وبحث وتقرير. ولما رأيت منه هذه العناية استأذنته رحمه الله في تجريده عن هوامش نسخته «رد المحتار»، فأذن لي، وقابلته معه بعد تجريده، فكان بعد ذلك عنده في موضع حاجة النفس لم يزل يتعهده بالنظر والتنقيح حتى كان آخر عهده به اليوم الأخير من شهر شعبان سنة ١٣٢٣ قبل وفاته ببضعة أيام، وقد فرغ يومئذ من إعادة النظر فيه وسماه (التحرير المختار) وهو إلهام منه تعالى. ولم يشأ رحمه الله أن يخرج تقريره للناس في حياته مع شدة الحاجة إليه، وتوارد الطلاب عليه، تواضعاً منه في جانب الله، وحرصاً على فائدة يجدها فيزيد بها تلك الفوائد، وهذا غاية البر بالناس فيما اؤتمن عليه من العلم. وقد رأيت من واجب حقه عليّ أن أظهر هذه الثمرة بعد أن حان قطافها، وعذب رشافها، وأنا أرجو أن أكون قد أديت الأمانة إلى أهلها من العلماء، وقمت ببعض ما يجب على أصغر الأبناء لأبر الآباء، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

قال المؤلف رحمه الله تعالى قوله: (والجواب عنه بأن المراد في الروايات كلها الخ) في الصبان: أن الحديث مخصوص بغير ذلك لأدلة أخرى، وفي ط أنها مشتملة على الذكر أو هي نفس الذكر، فلا نحتاج إلى ذكر آخر.

قوله (أو يحمل المقيد على المطلق وهو رواية بذكر الله عند من جوز ذلك) من الشافعية، فإنهم جوزوا ذلك إذا تعارض المقيدات، فإن المقيدين يحملان عليه إذا اتحد الموضع كالابتداء هنا، وإذا تعدد فإن كان المطلق أولى بأحدهما حمل على الذي هو أولى به كقوله في كفارة اليمين ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾ [المائدة: ٨٩] وفي الظهار ﴿فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء: ٩٢] وفي صوم التمتع ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦] فحمل اليمين على الظهار في التتابع لاشتراكهما في النهي، وإن لم يكن المطلق أولى بأحدهما بقي على إطلاقه، والمقيدان على تقييدهما كقوله في قضاء رمضان ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤، ١٨٥] مع التقييد في كفارة الظهار وصوم التمتع. وإذا اتحد المطلق والمقيد فإنه يحمل على المقيد، ونحن لا نقول بحمل المطلق على المقيد ولا بالعكس إلا إذا كان في حكم واحد، فنحمله عليه، كما في الزيلعي، من الأيمان بخلاف ما إذا كان في السبب أو في حكمين. اهـ وقال في شرح التحرير: ذكر النووي أن المراد بحمد الله ذكر الله. وفي ذلك نظر، فإنه إن عني بذكر الله ذكره بالجميل على قصد التبجيل الذي هو معنى الحمد خاصة، فالأمر بقلب ما قال، فهو من باب حمل المطلق على المقيد لا من باب التجوز بالمقيد عن المطلق، وحينئذ يبقى الكلام في تمشية مثل هذا الحمل على القواعد، وهو متمش على قواعد الشافعية لا على قواعد الحنفية، وإنما يجرون في مثله المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده فيخرج عن العهدة بأي فرد كان، والحكمة في التنصيص على المقيد إفادة تعليم العباد ما هو أولى أن يؤدى به المراد من المطلق وإن عني بذكر الله في قوله المذكور ذكره على أي وجه كان من وجوه التعظيم تسبيحاً أو تحميداً أو تسمية. فلا نسلم أن المراد بحمد الله ذكره على هذا الوجه من الإطلاق للعلم بأن المعنى الحقيقي للحمد ليس ذلك ولا داعي إلى التجوز.

قوله: (حقيقة في الإلصاق مجاز في غيره) هذا أحد قولين اختاره لما ذكره من ترجيح المجاز على الاشتراك، وقد اقتصر عليه سيبويه وعليه فاستعمالها في نحو الاستعانة إن كان لتضمنه الإلصاق فحقيقة، ومن حيث خصوصه مجاز. والقائل بالاشتراك يقول التبادر من علامة الحقيقة، والحمل عليها متعين فراراً من التحكم، ومحل كون الحمل على الحقيقة والمجاز أولى من الحمل على الاشتراك ما إذا تعينت حقيقة أحد المعاني وجهل حال غيره. قوله: (موضوع بالوضع العام الخ) حاصله أن اللفظ الموضوع إن تعين عند الوضع فشخصي، وإن لم يتعين فنوعي، والشخصي إن كان الموضوع له خاصاً ملحوظاً بخصوصه سمي وضعاً خاصاً لموضوع له خاص. وهذا القسم أثبته المتأخرون وجعلوا منه وضع الحروف ونحوها. وإن كان عاماً ملحوظاً بعمومه سمي وضعاً عاماً لموضوع له عام كوضع أسماء الأجناس لمفهوماتها الكلية. وأما كون المعنى العام ملحوظاً بأمر خاص فمحال، كما بين في محله. إذا عرفت هذا فوضع الحروف ونحوها

على مذهب السعد، والجمهور من أنها كليات وضعاً جزئيات استعمالاً من الوضع الشخصي العام لموضوع له عام، وعلى مذهب العضد والسيد من أنها جزئيات وضعاً واستعمالاً من الوضع الشخصي العام لموضوع له خاص أما كون الموضوع له عاماً على الأول فلكونه عنيه كلياً، وأما كونه خاصاً على الثاني فلكونه كل جزئي من جزئيات الكلي. ومستفيد أن عموم الوضع باعتبار العموم عند الوضع وخصوصه باعتبار الخصوص عنده، وأن شخصيته باعتبار تعيين اللفظ الموضوع ونوعيته بعدمه. قوله: **(فيصدق بالاستعانة الخ)** هي الداخلة على آلة الفعل والسببية على سببه. قوله: **(وسببه كما في التحرير)** عبارته من بحث الحروف **(الباء مشكك للإلصاق)** أي تعليق الشيء بالشيء وإيصاله به الصادق **(في أصناف الاستعانة)** أي المعونة بشيء على شيء، وهي الداخلة على آلة الفعل ككتبت بالقلم لإلصاقك الكتابة بالقلم. **(والسببية)** هي الداخلة على إسم لو أسند الفعل المعدى بها إليه صلح أن يكون فاعلاً مجازاً. اهـ. مع زيادة من شرحه. قوله: **(حاصلاً في غيره)** في إما للسببية أي له معنى في نفسه لكنه لا يستقل بإفادته، أو للظرفية مجازاً باعتبار فهم السامع فكأن معناه كائن في غيره. قوله: **(لا للاختصاص)** يعني على جهة القلب كما يفيده التعليل بعده. قوله: **(فيكون قصر إفراد)** ويحتمل أن يكون قصر ذات حقيقة رداً على الدهرية، وأن يكون قصر قلب تنزيلاً، وذلك أن المشركين لما كثر ابتداؤهم باسم آلهتهم نزلوا منزلة النافي للصانع، وأن يكون قصر تعيين رداً على المترددين فيمن يبدأ باسمه.

قوله: **(لأن العناية بالقراءة أولى الخ)** قيل فيه: إن هذا العارض وإن كان يقتضي أن تكون البداءة بالقراءة أهم إلا أن العارض الأول وهو ابتداء المشركين باسم آلهتهم يقتضي أن يكون إسم الله أهم فأي مرجح يرجح هذا على ذلك؟ ويمكن أن يقال: لما تعارض العارضان قدم العامل على المعمول بحكم الأصالة. أو يقال: إنه لما كان أول نازل على النبي أمر بالقراءة ليتدرب لتلقي الوحي من غير قصد إلى أمر بتبليغ ولا إنذار حتى يقصد فيه الرد على من خالفه. على أن قوله إذا لو أخر لأفاد الخ، كاف في ترجيح العارض الذي ذكره ودافع لهذا القيل. تأمل.

قوله: **(ثم إن المراد بالاسم الخ)** وذلك أن أسماءه تعالى إما أن تدل على الذات مجردة أو عليها وعلى الصفة، كلفظي الجلالة والرحمن، بخلاف اللقب فإنه ما وضع للدلالة على الذات وأشعر برفعة مسماه أو ضعته بطريق الدلالة الحقيقية بحسب وضعه الأصلي لا العلمي أو بحسبه أيضاً، وإن كان المقصود المعنى العلمي على خلاف في ذلك. والموضوع له في الصفة هو الذات باعتبار اتصافها بمعنى معين لها قائم بها، فمدلولها مركب من الذات والمعنى. وقوله فيشمل الصفات الخ، الصفات السلبية كل صفة مدلولها عدم أمر لا يليق به تعالى كالقدم المفسر بعدم الأولية، والصفات الحقيقية كل صفة وجودية قائمة بذاته العلية كالقدرة، والإضافية الصفة الثبوتية التي لا يدل الوصف بها على

معنى زائد عليها كالوجود. قال الفخر في تفسيره: الصفات الإضافية كل صفة له تعالى ليست زائدة على الذات لكونه معلوماً ومذكوراً مسبحاً ممجداً، والأسماء الممكنة له تعالى بحسب هذا النوع غير متناهية، ولكونه تعالى فاعلاً للأفعال بناء على أن تكوين الأفعال ليس صفة زائدة. اهـ. وقال الطيبي في شرح المشكاة: إسم الله تعالى ما يصح أن يطلق عليه تعالى بالنظر إلى ذاته، أو باعتبار صفة من صفاته السلبية كالقدوس والأول، أو الحقيقية كالعالم والقادر، أو الإضافية كالحميد والملك، أو باعتبار فعل من أفعاله كالخالق والرزاق. اهـ. نقله عنه في تبيين المحارم من باب الإلحاد في أسمائه تعالى.

قوله: (والله علم على الذات العلية الخ) لفظ الجلالة إنما يقصد به الذات، وإن قصد غيرها من الصفات المرجحة كان تبعاً، وإليه ذهب الشيرواني، ونقل عن شيخ الإسلام أنه اعتبر فيه جميع صفات الكمال واستحقاق المحامد وغيرها مما لوحظ به الذات لأنها من حيث هي غير معلومة لنا، فلو لم يعتبر فيه صفة لم يكن معناه معلوماً لنا، فالمسمى على هذا القول مجموع الموصوف والصفة، ومنع مستنده بأنه يكفي في علم المسمى ملاحظته بوجه من وجوهه الخارجة عنه. تأمل. وقال في شرح الطريقة المحمدية.

وفي حاشية تفسير البيضاوي لشيخي زاده: ذهب جمهور أهل اللغة في اسم الله إلى أنه عربي مشتق صار علماً بالغلبة لأن أسماء الله تعالى كلها صفات مشتقة، ليعرف المكلف معناها فيتوسل بها إليه فإن قدماء الفلاسفة أنكروا أن يكون لله تعالى بحسب ذاته المخصوصة إسم بناء على أن المراد من وضع ذلك الاسم أن يذكر عند أحد تعريف ذلك المسمى به، وقد ثبت أن أحداً من خلقه لا يعرف ذاته المخصوصة البتة فكيف يشار إليه بذكر إسم؟ وإذ لم يصح أن يشار إليه بذكر إسم لم يبق لوضع الاسم لذاته المخصوصة فائدة، فثبت أن هذا النوع من الاسم مفقود، وأن جميع أسمائه صفات مشتقة وهي ما تدل على ذات مبهمة باعتبار معنى معين. وإنما قلنا إن ذاته المخصوصة ليس معقولاً لأحد لأنا إذا رجعنا إلى عقولنا لا نجد عند عقولنا من معرفة الله تعالى إلا أحد أمور أربعة: إما العلم بكونه موجوداً، وإما العلم بدوام وجوده، وإما العلم بصفات الجلال وهي الاعتبارات السلبية، وإما العلم بصفات الإكرام وهي الاعتبارات الإضافية. وقد ثبت بالدليل أن ذاته المخصوصة مغايرة لكل واحد من هذه الأربعة، فإنه ثبت أن حقيقته غير وجوده، وإذا كان كذلك كانت حقيقته أيضاً مغايرة لدوام وجوده، وثبت أيضاً أن حقيقته مغايرة للاعتبارات السلبية والإضافية، وإذ قد تحقق أنه ليس في عقولنا من معرفته تعالى إلا هذه الأمور الأربعة وأنها مغايرة لحقيقته المخصوصة، ثبت أن حقيقته المخصوصة غير معقولة للبشر، وأنه لا سبيل إلى إدراكه من حيث هو هو، وهو المسمى بالمعرفة الذاتية، وإنما نعرفه بالأمور الخارجة عنه، وهو المعرفة الرسمية وهي كما إذا رأينا بناء علمنا بطريق الاستدلال بأنه لا بد له من بان فالمعلوم بالذات هو البناء، وأما الباني فهو معلوم

بالعرض في هذه الصورة، وعلم الباقي بكونه باقياً له لا يستلزم علمه بخصوصيته، وأنها من أي نوع الماهيات والمعرفة الذاتية. كما إذا عرفنا اللون المعين ببصرنا، وعرفنا الحرارة بلمسنا، وعرفنا الصوت بسمعنا فإنه لا حقيقة للحرارة والبرودة إلا هذه الكيفية الملموسة، ولا حقيقة للبياض والسواد إلا هذه الكيفية المرئية، وكذا الحال إذا رأينا المحدثات وعلمنا احتياجها إلى محدث وخالق فقد عرفنا الله معرفة عرضية وهي التي في وسع البشر في الدنيا. وأجاب بعضهم أنه لا يمتنع في قدرة الله تعالى أن يشرف بعض المقربين من عباده بأن يجعله عارفاً بتلك الحقيقة المخصوصة. ومن العلماء من تورع في لفظ الجلالة عن طلب مأخذه وذكر معناه، ومنهم من قاله: لعله مشتق لا يعرف المشتق منه ولم نكلف بمعرفته. وقال بعضهم: هو اسم عربي علم غير مشتق كما ذهب إليه الخليل والزجاج. وقال بعضهم: إنه سرياني معرب. ثم ذكر اشتقاقه وأطال الكلام في ذلك انتهى.

قوله: **(السرياني)** منسوب إلى سريانية وهي جزيرة كان بها نوح قبل الغرق. وكان لسان آدم الذي نزل به العربي ثم حرف وصار سريانياً، وهو اللسان العربي إلا أنه محرف، والعبراني لسان بني إسرائيل. قوله: **(مشتق)** أي من أله بأله المشترك بين العبادة والسكون والتحير والفزع، لأن الخلق يعبدونه ويفزعون إليه ويتحيرون فيه ويسكنون إليه، فأصل الجلالة إله فلما أدخلت أل التعريف ثم حذفت الهمزة تخفيفاً ونقلت حركتها إلى اللام ثم سكنت الأولى وأدغمت في الثانية. قوله: **(ورد بأن أنكارهم له لتوهمهم أنه غيره)** ظاهره أن توهمهم الغيرية في هذه الآية مع أنها نزلت رداً لتوهمهم الغيرية حين سمعوا النبي ﷺ يقول: «يا الله يا رحمن» فقالوا: ينهانا عن عبادة إلهين وهو يدعو إلهاً آخر. قوله: **(وأن المخصوص به تعالى المعرف)** منع بما في قصة الحديبية من أنه عليه السلام لما أمر علياً رضي الله عنه بكتابة بسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل بن عمرو: ولا نعرف الرحمن إلا صاحب اليمامة اهـ. لكن هذا لا يرد على ما قاله ابن السبكي من أن المنع شرعي لا لغوي. قوله: **(والجمهور على أنه صفة مشبهة)** من رحم بعد نقله لفعل بضم العين، أو تنزيله منزلة اللازم بأن لا يعتبر تعلقه بمفعول لا لفظاً ولا تقديراً، أو يقال إنها على صورتها وصيغتها فاندفع إيراد أنها لا تصاغ من المتعدي. وقوله: وقيل صيغة مبالغة أورد عليه أنها محصورة في الخمسة المشهورة وهما ليسا منها. أما رحمن فظاهر، وأما رحيم فلعدم عمله النصب. وأجيب بأنهما يفيدانها بالمادة لا بالصيغة كصواد، والمحصور ما يفيد بالصيغة على أنه قد يمنع خصوص الحصر في الخمسة. ويحتمل أن رحيم عامل النصب في محذوف للعموم وبهذا يظهر قوله وهو يفيد المبالغة بصيغته

قوله: **(والتحقيق الأول لأن الرحمة الخ)** قد يقال إن القائل بالتجوز ناظر إلى حقيقة الرحمة لغة فيكون استعمالها في الإحسان أو إرادته مجازاً وإن كان حقيقة شرعية، بأنه غير ناظر إلى أن ذلك موضوع له لما حققه السيد أن اللفظ المشترك في اصطلاح

المصاحب إذا استعمل في أحد معانيه لا باعتبار أن اللفظ موضوع له، بل باعتبار علاقة بينه وبين معنى آخر من معانيه كان مجازاً اهـ. وأما ذكره الشهاب بقوله: وما قيل من أن الأقرب هنا أن يقال إنه حقيقة شرعية لأنه يراد منه الإنعام من غير أن يخطر بالبال رقة القلب، لا ينافي ما ذكره باعتبار حقيقته اللغوية كما لا يخفى. اهـ. قوله: (**والشكر لغة يرادف الحمد الخ**) وحينئذ تكون النسبة بين الحمد لغة وبينه العموم الوجهي. والنسبة بين الشكرين وبين الشكر والحمد العرفيين، وبين الحمد لغة والشكر عرفاً عموم وخصوص مطلق، وبين الحمدين وبين الحمد والشكر اللغويين العموم والخصوص من وجه، وبين الحمد عرفاً والشكر لغة الترادف. قوله: (**وبأنه لما كانت تلك الصفات الخ**) أي ما المراد بكونه اختيارياً كونه اختيارياً حقيقة أو حكماً بأن يكون منشأ لأفعال اختيارية كذاته وقدرته وإرادته، أو ملازماً لمنشئها كسمعه وبصره وكلامه. تأمل. قوله (**وبه قد يتغايران ذاتاً كما هنا**) فإن المصدر أن شرح الصدور وما بعده هو المحمود عليه.

قوله: (**ومن هذا القبيل حمد الله تعالى وثناؤه على نفسه الخ**) أي الذي من صفات الأفعال الحادثة. فيكون البسط والتوضيح المذكوران باعتبار إظهار صفات الكمال. حمد بخلاف حمده القديم فإنه كلامه القديم باعتبار دلالته على الكمالات، فهو من أنواع الكلام الاعتبارية. تأمل. قوله: (**ثم إن الحمد مصدر يصح أن يراد به معنى المبني للفاعل الخ**) مدلول المصدر الفعل والتأثير هو المعنى المصدري. ويطلق حقيقة على أثره وهو الحاصل بالمصدر وعلى كون الذات بحيث صدر عنه الحدث ويسمى المبني للفاعل. وعلى كونها بحيث وقع عليها ويسمى المبني للمفعول. اهـ من الشهاب قوله: (**وإقدار العبد عليه**) أي الإنعام. قال العصام: إن كل من أنعم على غيره بإنعام فالمنعم في الحقيقة هو الله تعالى، لأنه خلق تلك النعمة وخلق الداعية في قلب المنعم فثبت أنه تعالى هو المنعم في الحقيقة. اهـ. باختصار. قوله: (**وقيل لا تفيد الحصر الخ**) لعل وجه هذا القول أن أل في ذاتها كما تحتمل الاستغراق تحتمل الجنس المتحقق في كل الأفراد أو في بعضها، ولا ينافي إفادة الحصر مع الاحتمال رشحي كلامهم باعتبار ما يعمونه القرائن كالقسمة بين المدعي والمدعى عليه الواقعة في حديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وليس جعل اليمين على المدعي باعتباره كافياً في إفادة الحصر بل مع ملاحظة قرينة القسمة المذكورة. تأمل.

قوله: (**فاللام فيه إما للملك الخ**) على جعل أل للعهد يصح جعل اللام للملك إن جعل المعهود الحمد القديم فقط كما مشى عليه المحشي لأن القديم لا يملك، فإن جعل حمد من يعتد بحمده كحمده تعالى وأنبيائه وأوليائه لم يمتنع، لأن المعهود حينئذ الحصة وهي حادثة إذ المركب من القديم والحديث حادث وعلى حملها للاستغراق، أو الجنس في ضمن بعض الأفراد يمتنع ذلك بالنسبة للقديم ولا يمتنع بالنسبة للحادث إن لوحظ أن الأفراد غير مركبة وإلا لم يمتنع. اهـ. من حاشية السلم. قوله: (**أقول يظهر لي أن أل**

الخ) أقول لا شك أن أل لها دخل في إفادة الاختصاص، وذلك أنه هنا إنما جاء من نسبة الموضوع المعرّف باللام إلى المحمول فاستفادته موقوفة على كل من أل والنسبة إذ لو عدم أحدهما لا يستفاد أصلاً، فكل منهما له دخل في إفادته، فصح نسبته للأول. كما هو صريح ما نقله عن السيد. وهذا لا ينافي ما نقله عن التلويح فإنه في معانيها الذاتية لها لا فيما تفيده بانضمام شيء آخر لها، فلذا تراهم يسندونه لأل تارة كما في عبارة السيد، وتارة للنسبة كما هو ظاهر عبارة الكشاف، التي نقلها تأمل.

قوله: (ونحن أقرب إليه من حبل الوريد) الحبل العرق، وإضافته بيانية والوريدان عرقان مكتنفان بصفحتي العنق في مقدمها، وهذا مثل في فرط القرب. اهـ. أبو السعود. قوله: (وإن كان للحامد لنقصانه الخ) أي فلا تنافي بين ما سلف في نكتة الخطاب، وبين ما تفيده كلمة يا من البعد لأن البعد للرتبي بين الخلق والحق يصاحبه قوة الإقبال وصدق التوجه إليه تعالى. قوله: (قبيح عند النحويين) المراد أنه قبيح في الاستعمال أي شاذ نادر. قوله: (وفي مغني اللبيب الخ) حاصله أن ربط الصلة بضمير الغيبة نظراً للجانب الموصول، أو بضمير الخطاب نظراً لجانب النداء الدال على الخطاب مقيس إلا أن الثاني قليل لأن النداء الدال على الخطاب لا يتم إلا بعد تمام الصلة، فكانت مراعاته قليلة كذا في حواشي المغني. وحيث علمت أن كلاً مستعمل مقيس لا تصح دعوى صحة الالتفات فيما نحن فيه ولا في قول علي كرّم الله وجهه بل الجري فيهما على القليل والالتفات إنما يكون في كلمتين لا في كلمة واحدة، أو ما في حكمهما وإجراؤه فيما هو كالكلمة قليل، والصلة والموصول بمنزلة كلمة واحدة: فلذا جعل النحاة النظر إلى جانب الموصول هو الكثير والصفة مع الموصوف ليست كذلك في الجزئية، فكثر فيها مراعاة كل من الجهتين، فحينئذ لا ترد الآية المذكورة على النحويين. غاية ما يرد عليهم أنه لا يليق إطلاق القباحة على قول علي المذكور بل الأدب إطلاق الشذوذ أو القلة تأمل.

قوله: (على حد قوله تعالى: ﴿فأذاقها الله لباس الجوع﴾ [النحل: ١١٢] الخ) قال الصبان: فقد شبّه ما غشي الإنسان عند الجوع والخوف من أثر الضرر، الألم من حيث الاشتمال باللباس، فاستعير له لفظ اللباس، ومن حيث الكراهية بالطعم المر البشع، فأوقع عليه الإذاقة. فيكون في الكلام ثلاث استعارات: الإذاقة استعارة تخييلية، واللباس تصريحية نظراً للأول، ومكنية نظراً للثاني اهـ. وبيانها هنا أن لفظ اللباس بعد استعارته لأثر الجوع والخوف من حيث الاشتمال استعير منه للطعم الكريه الإدعائي من حيث الكراهية. قوله: (فهي من الاقتضاب المشوب الخ) الاقتضاب الانتقال من معنى إلى آخر من غير تعلق بينهما، كأنه استهل كلاماً آخر، ووجه كونه هنا مشوباً أي مخلوطاً أن كلاً تمهيد للتأليف بخلاف الاقتضاب المحض، فإنه الانتقال من كلام إلى آخر لا مناسبة بينهما بالكلية. قوله: (ووالد أقرب) وقيل: يعقوب: وقيل. قس بن ساعدة أو كعب بن لؤي أو يعرب أو سحبان. قوله: (كما في ولا سابق) أصله لزهير وهو قوله.

يبالي أني لست متروك ما مضى ولا سابق شيئاً إذا كان جائيا

قوله: (ولا مناسبة بين الواو و «أما») نقل في شرح الطريقة عن البرجندي شارح الوقاية. وجه المناسبة بينهما بقوله: أصلها «أما» بعد، فالواو قائمة مقام «أما»، ويؤيده أنه لم يقع في مثل هذا الموضع وأما بعد. ولعل وجهه أن «أما» قد تورد لتدل على أن ما بعدها غير مرتبط بما قبلها حتى إنه سمي فصل الخطاب، و الجملتان اللتان بينهما كمال الاتصال لا يفصل بينهما بالواو العاطفة، فنها دلالة ما على انفصال ما بعدها عما قبلها في الجملة فاستعيرت لـ «أما» الدالة على الانفصال. قوله: (والفضائل نعله ونهله) العل والعلل، محركة، الشربة الثانية، أو الشرب بعد الشرب تباعاً. والنهل، محركة، أول الشرب. قاموس. قوله: (إلى حصن كيفا) حصن كيفا كفيزي بين آمد وجزيرة ابن عمر. قاموس. قوله: (والظرفية فيها مجازية) أي مع إرادة المعنى اللغوي للشرح أو على التجريد. قوله: (وجاء في الحديث النهي عن قول: لعمر الله) ينظر هذا مع ما ذكروه في كتاب الأيمان من عدهم من صيغ القسم لعمر الله. ثم ظهر أنه لا يلزم من عدهم المذكور نفي الكراهة بل هو من صيغ القسم معها. وقد ذكر عاصم أفندي في ترجمة القاموس وجهها بأن العمر يعبّر به أيضاً عن مدة عمارة الروح مع البدن، ولأجل هذا إضافته لجانب الألوهية غير مناسبة. اهـ بالمعنى. قوله: (لكن قال فاضل الروم الخ) ما قاله مخالف لما ذكروه في الأيمان من كراهة الحلف بغيره تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم: بأبيك، ولعمرك. وهو محمل الحديث الدال على النهي بخلاف ما كان على وجه الوثيقة كالحلف بالطلاق، أي استيثاق الخصم بصدق الحالف لا سيما في زماننا إلى آخر ما ذكروه، فانظره. قوله: (فحوّل الإسناد إلى ضمير الموصوف الخ) أي فيكون الكلام من باب الحذف والإيصال ولا حاجة إليه، بل يكفي لصحة التوصيف تقدير الضمير أو جعل «أل» عوضاً عنه.

قوله: (وعرّفه في التحرير بأنه عدم الاستحضار في وقت الحاجة الخ) ذكر في مفسدات الصلاة عن شرح التحرير: أنه لا فرق بينهما عند الفقهاء والأصوليين وأهل اللغة. وفرق الحكماء بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً فيحتاج في حصولها إلى كسب جديد. وقيل: النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً، والسهو غفلة عما كان مذكوراً، أو ما لم يكن فالنسيان أخص مطلقاً. قوله: (هو أن يقصد بالفعل غير المحل الخ) هذا أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في فعل الجارحة، كأن رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه، أو تجاوز إلى ما وراءه فأصاب آدمياً، أو قصد رجلاً فأصاب غيره. والثاني الخطأ في ظن الفاعل كأن يرمي شخصاً ظنه صيداً فإذا هو آدمي. إلى آخر ما يأتي إن شاء الله تعالى في الجنايات. قوله: (قال في معراج الدراية، وشرعاً ما يؤذي من العبادات الخ) الظاهر أن عبارته في شعائر الإسلام لا في شعائر الأدعية، وأن كلامه في مدلول الشعائر بقطع النظر عن الإضافة إلى الأدعية سبيل

بحسب معناها في إصطلاح أهل الشرع. وقال العيني في خطبة الهداية عند قوله «وأظهر شعائر الشرع» الشعائر جمع شعارة أو شعيرة الشعيرة البدنة تهدى، وكل ما جعل علماً على طاعة الله تعالى : ويقال: المراد بها ما كان أداؤه على سبيل الاشتهار كصلاة الجمعة مما كان فيه اشتهار. قوله : **(وهذه الفقرة بمعنى التي قبلها)** باعتبار استلزامها لما قبلها في المآل.

قوله: **(ولم أر من أفصح عن معنى كفى الخ)** في حاشية المغني للدسوقي: أن «كفى» التي تغلب زيادة الباء في فاعلها «كفى» التي هي بمعنى حسب التي هي فعل قاصر. اهـ. و«كفى» بمعنى أجزأ متعدية لواحد والثانية لاثنين. اهـ. مغني. قوله: **(والعلامة القنري)** نسخة الخط القنري قوله : **(فعلى الأول وهو من باب القلب الخ)** فيه أنه منع هنا بالمعنى الثاني لتعديتها بالباء وحملها على المعنى الأول حتى يحتاج لدعوى القلب خلاف الظاهر. تأمل. قوله : **(وأورد أن بين الجملتين تنافياً الخ)** فيه أنه لا يلزم من نفس السرح بمعنييه المذكورين الابتكار، وهو أمر خارج عن مدلول اللفظ، فإن سروح الشيء في الخاطر والتعريض به قد يكون معه وبدونه، والجواب المذكور ربما يحتاج إليه بالنظر لما هو واقع خارجاً ولعل الإيراد مبني على ما يتبادر من ظاهر اللفظ. قوله: **(عبد العزيز النجاري)** نسخة الخط البخاري قوله : **(فلم آل فيها الصواب)** يطلق بمعنى التقصير أو الترك أو الاستطاعة، ومصدره كدلو وعلو وبمعنى اليمين كدلو. قوله : **(الباء للتعليل الخ)** الأنسب جعلها للتوسل. قوله: **(لأنه أقل تكلفاً)** أي بتقدير متعلق للجار، أو الفصل بينه وبين متعلقه إن جعل متعلقاً بمؤلف وتهذيب المسائل المهمة باعتبار تهذيب وتنقية تراكيبها، أو نحو ذلك.

قوله: **(والاسم منه الإبلاغ)** عبارة القاموس. من الإبلاغ الخ. بدون ضمير مجرور بـ «من» وكذلك في نسخة الخط بلا ضمير. قوله : **(وقد أطلق العلم على كل منها)** قال المصحح هكذا بخطه. ولعل صوابه منهما بضمير التثنية إذ إطلاقه على الأول حقيقة لغوية كما يفيده صدر العبارة. تأمل. اهـ. ولا مانع من إرجاع الضمير لمعاني العلم الثلاثة، والمقصود أنه عند أهل العرف إما حقيقة الخ. وهذا لا ينافي أنه بالمعنى الأول حقيقة لغوية أيضاً. تأمل. مثلاً إذا قيل: إنه عند أهل العرف حقيقة إصطلاحية في الإدراك يكون استعماله في كل من المعنيين الآخرين حقيقة عرفية أو مجازاً. قوله: **(وجعل في التحرير الخلاف لفظياً)** وذلك بأن يقال: إن القائل الأول نظر إلى تصوره بنفسه لا بصورته، فإنه لا شك أن تصوره بنفسه لا يحصل إلا بسرد مسائله فيمتنع حينئذ وقوعه مقدمة، والقائل الثاني نظر إلى أن تصوره بصورته يحصل بذكر الجنس والفصل بلا حاجة إلى سرد المسائل؛ كالجبان إذا تصور معنى الشجاعة كان عنده صورتها لا نفسها. ولا مانع حينئذ من جعل تصور العلم بصورته قبل تعلمه مقدمة لحصوله بنفسه بعد تعلمه، فلو نظر كل منهما لما نظر إليه الآخر لما خالفه. وانظر ما حققه ابن الهمام. قوله: **(أي العلم**

للموصل إلى الآخرة) المناسب بل المتعين إرادة العلم بالمعنى الأعم لتقسيمه إلى المطلوب وغيره. قوله: (والثلاثة الأول هم ما هم) بدل اشتمال مما قبله. قوله: (سمي لاستدراكها) كذا في نسخ القاموس. والضمير راجع للمكان المسمى كوفة. وقال شارحه صوابه سمي. اهـ.

قوله: (فليس لأحد منهم قول ناجز عن أقواله) ما مشى عليه إحدى طريقتين كما سيأتي نقله عن أدب المفتي في كتاب القضاء. الثانية أن مثل أبي يوسف ومحمد مشتغلون بالاجتهاد، ومن تأمل أحوالهم وفتاواهم واختياراتهم علم أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما يقولونه، وخلافهم لهم أشهر من أن ينكر وإنك كان منه المستقل والمستكثر. قوله: (وهو مبتدأ وقوله «أن» الخ خبره) هذا الإعراب أحد ما قيل في إعراب أسماء التراجم، ولا شك أن قوله رسم المفتي ترجمة. قوله: (فمقابل الأصح غير مذكور في كلام الشارح) وجعل الطحطاوي مقابل الأصح ما ذكره الشارح بعده. ولا مانع من حمل مقابله ما ذكره الشارح وما ذكره في السراجية، وكل منهما اقتصر على بعض مقابله. تأمل. اهـ على التوفيق الآتي بين ما في الحاوي وما في السراجية لا معنى لجعل ما في الحاوي مقابلاً للأصح. ثم إن دعوى أن ما في السراجية يدل على هذا التوفيق غير مسلمة له، فإن عبارتها دالة على تقييد أصحية الأول بما إذا لم يكن المفتي مجتهداً. ومفادها أنه إذا كان مجتهداً لا يكون الأول هو الأصح بل غيره، وهو اعتبار قوة المدرك. ويدل لهذا ظاهر ما نقله عن ابن المبارك، وليس في كلامه أنه إذا كان مجتهداً تعين عليه العمل بما هو أقوى دليلاً قولاً واحداً. تأمل. قوله: (ما لم يكن عنه رواية) أي قد صححها أهل المذهب.

قوله: (إن لفظ «وبه نأخذ وعليه العمل» مساوٍ للفظ الفتوى؟) دعوى هذه المساواة مخالفة لعموم قول الرملي وغيرها، ويظهر أن قصده مناقشة الرملي. قوله: (قال في خزانة الروايات: العالم الذي يعرف معنى النصوص الخ) مقتضى عبارة الخزانة جواز العمل بالدراية للعالم المذكور، وإن لم تكن رواية مذهبه، وليس الكلام السابق فيه لكن إذا جاز له العمل بالدراية يجوز له العمل بالمرجوح في مذهبه بالأولى. وعبارة البحر تفيد جواز الإفتاء بالمرجوح للضرورة، وفيه جواز العمل به بالأولى. قوله: (المراد بالحكم الحكم الوضعي) لفظ الحكم يطلق على الوضعي أي الخطاب الوضعي كجعل كشف العورة مانعاً من صحة الصلاة، وجعل الدلوك علامة على طلب إقامتها، وعلى الحكم التكليفي أي خطابه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً، وعلى وصف فعل المكلف كالوجوب والحرمة والصحة والفساد والنفوذ واللزوم والمتعين إرادته هنا الأخير. قوله: (على أن في دعوى الاتفاق نظراً) فيه أن الشارح لم يدّعِ الاتفاق بل أشار للخلاف بقوله «وهو المختار» فيكون حاصل كلامه أن حكاية الاتفاق على بطلان الرجوع عن التقليد غير المختار. قوله: (قضى بغير رأيه عمداً الخ) وسيأتي نفذ عنده رواية واحدة.

قوله: (وحينئذ فلا إشكال) أي للجواب المذكور في التحرير، أي فالاختلاف بين الإمام وصاحبيه في النفاذ وعدمه المذكور هنا لا ينافي الاتفاق المنقول عن الأصوليين على عدم الحل لاختلاف موضعي الاتفاق والاختلاف. نعم ما ذكر في بعض المواضع من أن الخلاف في الحل مشكل بما قالوه من الاتفاق على عدمه وقد يدفع بعدم اعتباره الأصوليين له لضعفه أو بحمله على ما قبل الاجتهاد، وحمل قولهم على ما بعده إذا لم يوجد فيه ما يدل على جريانه فيما بعده أيضاً، والأولى تأخير قوله: «نعم وقع في بعض المواضع» الخ عن قوله فلا إشكال. قوله: (لا حاجة إليه لأنه إذا كان معزولاً بالنسبة لما ذكر لا يصح له قضاء حتى ينقض لأن النقض الخ) فيه أن قضاءه لم يقع باطلاً بل وقع غير نافذ. وسيأتي في كتاب القضاء دخول الفضولي في القضاء. قوله: (ولكن لا محل لذكر هذا هنا الخ) فيه أنه قد يتوهم من عدم نفاذ قضاء المقلد بخلاف مذهبه عدم وجوب امتثال أمر الأمير إلا إذا وافق مذهبه، فدفع هذا التوهم بالاستدراك بقوله «نعم» الخ وقوله «وإن كان المراد به القضاء» الخ فيه أن ما مر لا ينافي ما هنا لأنه لم يحك هنا نفاذ قضاء الأمير بالقول الضعيف حتى يأتي التنافي المستفاد من كلامه، بل حكى نفاذ حكمه إذا صادف فصلاً مجتهداً فيه، ويظهر أنه لا يتعين عليه الحكم بمذهبه بخلاف القاضي، ويفرق بين حكمه بالضعيف وحكمه بمذهب الغير ولا يمكن الجزم بعدم نفاذ حكمه بخلاف مذهبه إلا بعد وجود النص به. فلتنظر عبارة شرح السير المنقول عنها حتى يتضح الحال. ثم رأيت في شرح الدر من باب العدة ما نصه: القاضي إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح كما لو ارتشى إلا أن نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ. اهـ. وكتب عليه المحشي ما نصه: قوله «إلا إن نص السلطان» الخ فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح إذا نص له السلطان مع أنا قدمنا في هذا الباب ما مر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع اهـ.

قوله: (كقولهم صلاة الظهر) فإن الأصل صلاة وقت الظهر. قوله: (فيه أمران الأول الخ) بل رد هذا التقسيم في رسالة النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، وبالغ في رده نقلاً عن هارون بن بهاء الدين الحنفي، ولا بأس بسرد عبارته وهي هذه: ليت شعري ما معنى قولهم إن أبا يوسف ومحمداً وزفر وإن خالفوا أبا حنيفة في بعض الأحكام لكنهم يقلدونه في الأصول؟ ما الذي يريدونه؟ فإن أرادوا منه الأحكام الإجمالية التي يبحث عنها في كتب الأصول فهي قواعد عقلية وضوابط برهانية يعرفها المرء من حيث إنه ذو عقل وصاحب فكر ونظر، سواء كان مجتهداً أو غير مجتهد ولا تعلق له بالاجتهاد قط، وشأن الأئمة الثلاثة أرفع وأجل من أن لا يعرفوها، كما هو اللازم من تقليدهم غيرهم فيها فحاشاهم ثم حاشاهم عن هذه النقيصة. وحالهم في الفقه وإن لم يكن أرفع من مالك والشافعي فليسوا بدونهما، وقد اشتهر في أفواه المخالف والموافق وجرى مجرى الأمثال قولهم أبو حنيفة أبو يوسف، بمعنى أن البالغ إلى الدرجة القصوى في الفقاهة أبو

يوسف . وقال الخطيب البغدادي : قال طلحة بن محمد بن جعفر : أبو يوسف مشهور الأمر ظاهر الفضل أفقه أهل عصره لم يتقدمه أحد في زمانه ، وكان في النباهة في العلم والحكم والقدر ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض .

وكذلك محمد بن الحسن قد بالغ الشافعي في مدحه والثناء عليه . وقد ذكر القاضي عبد الرحمن بن خلدون بن مالك في مقدمته أن الشافعي رحل إلى العراق ولقي أصحاب الإمام أبي حنيفة وأخذ عنهم ، ومزج طريقة أهل الحجاز بطريقة أهل العراق . وكذلك أحمد ابن حنبل أخذ عن أصحاب أبي حنيفة مع وفور بضاعته في الحديث انتهى . ولكل واحد منهم أصول مختصة تفرد بها عن أبي حنيفة وخالفه فيها بل قال الغزالي : إنهما خالفا أبا حنيفة في ثلثي مذهبه . ونقل النووي في تهذيب الأسماء عن أبي المعالي الجويني أن كل ما اختاره المزني أرى أنه تخريج ملحق بالمذهب لا كأبي يوسف ومحمد ، فإنهما يخالفان أصول صاحبهما . وأحمد بن حنبل لم يذكره الإمام أبو جعفر الطبري في عداد الفقهاء ، وقال إنما هو من حفاظ الحديث فكيف يكون من المجتهدين في الشرع دون أبي يوسف ومحمد وزفر ؟ غير أنهم لحسن تعظيمهم في الأستاذ وفرط إجلالهم لمحله ورعايتهم لحقه شمروا على تنوير شأنه ، وتوغلوا في انتصاره والاحتجاج بأقواله ، وروايتها للناس ونقلها لهم ، وتجردوا لتحقيق فروعها وأصولها وتعيين أبوابها وفصولها ، ومن ذلك التوجه امتازوا عن المخالفين كالأئمة الثلاثة والأوزاعي وسفيان وأمثالهم لا لأنهم لم يبلغوا رتبة الاجتهاد المطلق في الشرع ، ولو أنهم أولعوا بنشر آرائهم بين الخلق لكان كل ذلك مذهباً منفرداً عن مذهب أبي حنيفة ، وإن أرادوا منه الأدلة الأربعة فلا سبيل له إلى ذلك لأن الشريعة مستند كل الأئمة . وقد نقل أبو بكر القفال وأبو علي والقاضي حسين من الشافعية أنهم قالوا : لسنا مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه . وهو الظاهر من حال الإمام أبي جعفر الطحاوي في أخذه بمذهب أبي حنيفة واحتجاجه له وانتصاره لأقواله .

ثم إن قوله في الخصاف والطحاوي والكرخي أنهم لا يقدرون على مخالفة أبي حنيفة لا في الأصول ولا في الفروع ليس بشيء ، فإن ما خالفوه فيه من المسائل لا يعد ولا يحصى ولهم اختيارات في الأصول والفروع ، وأقوال مستنبطة بالقياس والمسموع ، واحتجاجات بالمعقول والمنقول على ما لا يخفى على من تتبع كتب الفقه والخلافيات . ثم إنه عد أبا بكر الرازي الجصاص من المقلدين الذين لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً ، وهو ظلم عظيم في حقه وتنزيل له عن رفيع محله ، ومن تتبع تصانيفه والأقوال المنقولة عنه علم أن الذين عدهم من المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعده كلهم عيال لأبي بكر الرازي ، ومصداق ذلك دلائله التي نصبها لاختياراته وبراهينه التي كشف بها عن وجوه استدلالاته ، نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة ومدار العلم والرشاد ، ورحل في الأقطار ، ودخل الأمصار ، وأخذ الفقه والحديث من المشايخ الكبار .

وقال شمس الأئمة الحلواني فيه: هو رجل كبير معروف في العلم وإنا نقلده ونأخذ بقوله. وذكر في الكشف الكبير ما يدل على أنه أفقه من أبي منصور الماتريدي، ثم الحلواني ومن ذكر بعده وعدّهم من المجتهدين كلهم تنتهي سلسلة علومهم إلى أبي بكر الرازي، فقد تفقه عليه أبو جعفر الأستروشني، وهو أستاذ القاضي أبي زيد الدبوسي، والقاضي حسين بن خضر النسفي أستاذ شمس الأئمة الحلواني. ومعلوم أن السرخسي من تلامذته وقاضيخان من أصحاب أصحابه، فلعله نظر إلى قولهم كذا على تخريج الرازي فظن أن وظيفته في الصناعة هي التخريج فحسب، وأن غاية شأنه هذا القدر. ثم إنه جعل القدوري وصاحب الهداية من أصحاب الترجيح، وقاضيخان من المجتهدين مع تقدم القدوري على شمس الأئمة زماناً وكونه أعلى منه كعباً وأطول باعاً، فكيف من قاضيخان؟ وأما صاحب الهداية فهو المشار إليه في عصره، المعقود عليه الخناصر في دهره، وقد ذكر في الجواهر وغيره أنه أقر له أهل عصره بالفضل والتقدم كالإمام فخر الدين قاضيخان وزين الدين العتابي وغيرهما وقالوا: إنه فاق على أقرانه حتى على شيوخه في الفقه، فكيف ينزل شأنه عن قاضيخان؟ بل هو أحق منه بالاجتهاد وأثبت في أسبابه. اهـ ملخصاً. قوله: (يعني أهل الطبقة السابعة) يظهر أن المراد أهل الطبقة السادسة أيضاً فإنه ليس شأنهم الترجيح بل التمييز بين القوي والأقوى. قوله: (ويتوقف إطلاقه عليه تعالى على التوقيف الخ) أنظر ما تقدمت كتابته في البسملة عن الشهاب.

كتاب الطهارة

قوله: (فإنه قد لا يشترط الخ) كل من ستر العورة واستقبال القبلة خارج بقيد اللزوم في كل الأركان لا بقيد الاختصاص، وكونهما لا يشترطان في بعض الأحيان للعذر لا ينافي الاختصاص بها، فلا يصح أن يجعلا خارجين به. فعلى هذا تظهر فائدة قوله «لازم لها في كل الأركان». ثم على كلام الشارح يبقى التنافي بين قوله أولاً «لازم لها في كل الأركان» وبين ما استقر عليه رأيه من سقوطها في مسألة الظهيرية فإن لزومها في كل الأركان يقضي بعدم السقوط هذا ما ظهر، فحينئذ نحتاج للجواب الآتي عن الحموي. وقال السندي في الجواب عن فرع الظهيرية: لقائل أن يقول وجوبها لا يكون إلا عند وجود المحل الذي يلزم تطهيره ولم يوجد هنا، فكيف يتأتى السقوط مع عدم الوجوب؟ اهـ. وهذا مؤدى ما أجاب به الحموي. قوله: (على أنه سيذكر عن الفيض أن الطهارة قد تسقط أصلاً الخ) فيه أن ما يأتي عن الفيض صورة صلاة لا صلاة حقيقة كما سيذكره عن ط فلا ينافي ما هنا، تأمل.

قوله: (وإن كان شرطاً كما هو المتبادر من كلام القنية ورد عليه ما في الحلية الخ) ذكر المحشي في باب صفة الصلاة بعد ذكره ما بحثه في الحلية لا يبعد القول بسقوط الأداء عمن وصل إلى هذه الدرجة، فإن من لا يمكنه معرفة أي صلاة يصلي بمنزلة المجنون. ويذكر المصنف في باب صلاة المريض أنه لو اشتبه على المريض أعداد الركعات أو السجدات لنعاس يلحقه لا يلزمه الأداء. اهـ. لكن الظاهر اعتماد ما في الهداية. قوله: (أقول وهذا مؤيد لما بحثه في الحلية الخ) حيث جعل الكفر فيما إذا كان على وجه الاستخفاف. قوله: (وأراد باللقب العلم إذ ليس فيه ما يشعر برفعة المسمى أو ضعته) قد يقال: إن هذا المركب لما اشتمل عليه من معنى جمع النظافة بحسب أصل معناه فيه إشعار برفعة مسماه، كما لو سميت شخصاً بجميع الطهارة أو سميته بجمع النجاسة المشعر بضعته، فيظهر أنه لا مانع من جعله لقباً حقيقة كما قاله الشارح. وقوله «وكان ينبغي له أن يذكر قبل ذلك حده اللقبي» فيه أنه مقتضى الراجح لا يمكن حده قبل مفرديه فكيف يتأتى له أن يذكر حده اللقبي أولاً؟ وقوله و «أما قوله جعل شرعاً عنواناً» الخ يظهر أنه بيان للمعنى اللقبي لا لخصوص معنى المضاف لكن لا باعتبار خصوص إضافته إلى الطهارة بل أعم منها ومن غيرها، إذ لا يعلم المضاف من حيث إنه مضاف

حتى يعلم ما أضيف إليه فلا يمكن بيان معنى المضاف وحده من حيث إنه مضاف، فلهذا أضيف لبيان المعنى اللقبي.

قوله: (وأما توقف فهم معناه العلمي على فهم معنى جزأيه ففي حيز المنع الخ) هذا غير ظاهر فإن التوقف لا لخصوص المعنى العلمي أعني المسمى بل المعنى اللقبي الذي فيه إشعار برفعة المسمى أو ضعته، ولا شك أن معرفة كونه مشعراً لا تكون إلا بعد معرفة مفرديه فمن أجل ذلك جاء التوقف فلهذا رجحوه. نعم على ما مشى عليه من إرادة العلم من اللقب يتم ما قاله لكن ليس الخلاف إلا في اللقب، ولم يذكروه في العلم حتى يتم ما ذكره من ترجيح القول الثاني: تأمل. قوله: (عدل عن قول البحر والعناية هو جمع الحروف لما أورد عليه الخ) يمكن أن يقال عرف اللغة خصه بجمع الحروف ومرادهما بيان معناه في عرفها، وإن كان أصل معناه مطلق الجمع. قوله: (وبيان ذلك مع ما يرد عليه في رسالتنا الخ) وجه المحشي في الرسالة الحالية بما لفظه. قلت: الظاهر أن يكون حالاً على تقدير مضاف من المحدود ومضافين من المنصوب، والأصل تفسيره موضوع أهل اللغة ثم حذف المضافان على حد فقبضت قبضة من أثر الرسول، ولما أنيب الثالث عما هو الحال بالصيغة التزم تنكيره لنيابته عن لازم التنكير.

قوله: (بمعنى عدم توقف تصورها على شيء قبلها أو بعدها) هكذا فسر الاستقلال في البحر. ويرد عليه دخول كثير من الأبواب في التعريف كالوضوء والتيمم والمسح على الخفين ونحوها من كل باب يمكن تصور مسائله بدون توقف على شيء قبله أو بعده. وقال نوح أفندي: المراد بالاستقلال هنا الاستقلال الاعتباري فإن كتاب الطهارة وإن كان تبعاً لكتاب الصلاة لكنه اعتبر مستقلاً لكونه مفتاحاً، وكتاب الصلاة وإن كان مستتبعاً للطهارة إلا أنه اعتبر مستقلاً لكونه المقصود الأصلي. اهـ. فعلى هذا يخرج بقيد الاستقلال الباب والفصل لعدم استقلالهما لكونهما تحت الكتاب، والكتاب قد يكون تبعاً وقد لا يكون بخلاف الباب فلا بد من كونه تابعاً. وقد يجاب عن صاحب البحر باعتبار الحيثية على وجه ما ذكره المحشي تأمل. قوله: (وزاد بعضهم مطلقاً الخ) أي سواء كان تبعاً أو مستتبعاً أو لا بخلاف الباب فإنه لا بد وأن يكون تبعاً أو مستتبعاً في الواقع فقد اشتركا في اعتبار الاستقلال لمسائل كل منهما إلا أن الكتاب إسم للمسائل المعتبر استقلالها سواء كانت مستقلة في الواقع أولا، والباب إسم للمسائل المعتبر استقلالها مع اشتراط كونها في الواقع تابعة أو متبوعة، هذا هو المقصود بهذه العبارة وإن كان فيها قلاقة تأمل. قوله: (وقد يقال إن الملحوظ في الكتاب بجنس المسائل الخ) فيه أن لحظ المسائل باعتبار جنسها أو نوعها أو صنفها لا دلالة عليه والحيثية تعتبر إذا ظهرت أو وجد في الكلام ما يشعر بها وليس شيء من ذلك موجوداً هنا تأمل.

قوله: (وقد استعملت) أي شرعاً كما هو عبارة النهر. قوله: (فيشمل أيضاً الوضوء

على الوضوء) نعم يشمل ذلك إلا أنه يشمل أيضاً الطهارة الحاصلة بالحجر المجرور أو بالتوبة، فإنها طهارة عن خبث معنوي إلا بملاحظة اعتبار الآلة. تأمل. قوله: (ليشمل الطهارة الأصلية) أي الموجودة في الأشياء أصالة قبل تنجسها. قوله: (ومن قول النهر إزالة ليشمل النظافة بلا قصد) صاحب النهر عرفها بما ذكره الشارح من أنها نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت أو حكمية. ولم يخالفه. واعترض على البحر في تعريفه بالزوال لأمرين ظاهرين لم يذكرهما، وبينهما أبو السعود فقال: أحدهما دخول أوفى التعريف، وثانيهما أن هذا العلم باحث عن أفعال المكلفين فالأولى التعبير بالإزالة على ما ذكره ط فكأن المحشي سلم لأبي السعود هذا البيان، وأنه مراد صاحب النهر فنسب له أنه عبر بالإزالة. تأمل. قال السندي نقلاً عن المقدسي عازياً للتوشيح: استعملت الطهارة شرعاً في ثلاث: في الحالة التي يثبت عندها تعلق المعنى الشرعي الذي هو الإذن فيما كان ممنوعاً لولاها كاستباحة الصلاة، وفي الفعل الذي جعل علامة على ذلك التعلق كالوضوء، وفي نفس الحكم الشرعي نحو طهارة الماء دون نجاسته. اهـ. قال: وما ذكره الشارح هو المعنى الثاني. اهـ. وعليه لا يرد على صاحب البحر الطهارة الأصلية. تأمل.

قوله: (وأورد عليه أن اللام تبطل الجمعية لأنها مجاز عن الجنس) أي فإرادة الأنواع يحتاج إليها أن لو بقي الجمع على بابه. اهـ. نهر. قوله: (قيل جمعها باعتبار الحاصل بالمصدر) جواب آخر عن إيراد أن المصدر لا يثنى ولا يجمع، وليس هذا إيراداً آخر. وعلى هذا لا يصح له ذكر قوله: «فإن قيل المصدر» الخ هنا فإنه هو الذي أجاب عنه بقوله: «ومن جمع» الخ قوله: (إذ لا يمكن تقدير الوجوب) لعدم الوجوب في كل الأفراد قوله: (أقول يرد عليه أن سبب الشيء متقدم عليه الخ) هذا مسلم واللزوم بعده غير مسلم وتعليله عليه، لأن مقارنة الإرادة للشروع لا تنفي تقدمها عليه أيضاً فإنها سابقة وممتدة لحين الشروع، ولم يدع أحد أن السبب هو الإرادة المقارنة خاصة حتى يرد عليه أنه يلزم أن لا تجب الطهارة قبل الشروع، وهي باستلحاقها له تبين أنها سبب للطهارة من حين وجودها لا أن ما قارن الشروع منها هو السبب. قوله: (أقول فيه أن صلاة الظهر قبل وقتها تنعقد الخ) مراد الحلبي أنه عزم قبل دخول الوقت على الصلاة الآتية لا أنه أراد صلاتها حين العزم قبل دخوله حتى يرد عليه ما قاله، فكأنه فهم أن الظرف راجع لصلاة الظهر لا لقوله أراد.

قوله: (قال بعض الفضلاء في كون هذا التعريف تعريفاً بالحكم نظر الخ) فيه أن المانعية مصدر المبني للفاعل أي منع المانع، وهو الوصف الشرعي وأثر مترتب على هذا الوصف وخارج عنه، وقد سبق له أن الحامدية مصدر المبني للفاعل والمحمودية مصدر المبني للمفعول، وكما أن ما ذكره من أحكام الحدث كذلك منع هذا الوصف من الصلاة ولا شك في ترتب ذلك عليه. قوله: (أو القيام إليها) ما لم يشرع فيها غير متطهر. سندي. قوله: (الظاهر أنه أراد بالوجوب وجوب الأداء) أي المنفي في قوله تعلى أنه لا

يستعمل في عضو من أعضائه بأن يدخل يده في إناء فايتك، أما إذا استعمل في عضو من أعضائه بأن غسل بعض أعضائه وبقي في كفه بلل لم يجز. ونص الكرخي إلى آخر عبارة المحشي قول الشارح (لا بعد مسح الخ) لعل الفرق بين البلل الباقي بعد المسح حتى لا يصح المسح به على الرأس، والباقي بعد الغسل حيث يصح أن الأول بتلاشى ويفرغ قبل المسح الثاني غالباً فلم يبق إلا مجرد رطوبة ونداوة، فلم يصح المسح لاشتراط إصابة الماء للعضو. وما بقي على العضو بعد غسله ليس كذلك بل هو مساوٍ لما في يده من البلل الحاصل بغمسها في الماء. تأمل.

قوله: (وانتصر له المحقق ابن الهمام الخ) ما نقله عن الكرخي لا يدل على تصحيح ما قاله الحاكم لأنه فيما لو أخذ الماء من عضو آخر لا فيما بقي في كفه بعد إسالته على ذراعه. ويدل لهذا تعليله بقوله: لأنه قد تطهر به مرة لأن الذي تطهر به ما كان على ذراعه لا ما بقي على كفه. قوله: (وفيه نظر كذا في الفتح) لعل وجهه أن الملاقي للخف ليس خصوص ما لصق به وخرج به، بل وغيره من كثير من أجزاء الماء، والمنفصل مع الخف البعض والباقي بعض إلا أن هذا البعض قليل لا يوجب ثبوت وصف الاستعمال للجميع، فلذا قال الشارح: ولم يصر الماء مستعملاً. قول الشارح (ثم لا خلاف أن المسترسل لا يجب غسله الخ) ينافي دعوى عدم الخلاف في المسترسل ما ذكره المحشي بقوله: أي من رواية مسح الكل، فإن المراد به ما يشمل المسترسل بدليل مقابلته بقوله: «أو ما يلاقي البشرة» إلا أن يراد نفي الخلاف بناء على غير المرجوع عنه، ويبعد هذا قوله: أي بين أهل المذهب على جميع الروايات، وينافي دعوى عدم الخلاف في الثاني أعني قوله «وأن الخفيفة» الخ ما نقله المحشي عن الإمداد من قوله: ويجب إيصال الماء إلى بشرة اللحية الخفيفة في المختار لبقاء المواجهة بها وعدم عسر غسلها. وقيل: يسقط لانعدام المواجهة الكاملة بالنبات. اهـ. وما نقله الشارح عن البرهان يدل على الخلاف في اللحية الخفيفة، وحينئذ فلا داعي لحمل عبارة البدائع على خلاف ظاهرها كما فعل المحشي تبعاً للحلبة فإنه جعل سقوط الغسل مترتباً على مجرد النبات والتعليل المذكور فيها لا دلالة فيه على الحمل المذكور، فإن المراد به أنه لا يواجه به أصلاً إن كانت اللحية كثيفة لا ترى أو لا يواجه به المواجهة الكاملة إن كانت خفيفة. تأمل.

قوله: (وكذا النابت على أطراف الحنك الخ) أي ظاهر الحنك مما يلي صفحتي الوجه، فإن النابت المذكور يخرج عن دائرة الوجه بمجرد ظهوره. قوله: (وصلاته جائزة عنده خلافاً لهما) بناء على أن القادر بقدرة الغير يعد قادراً عنده لا عندهما. قوله: (إلا أن يقال إنها موصولة الخ) أي مع تقدير لفظ ما قبل بلام واقعة على اللوم مع تقدير عائد أيضاً. قوله: (لكن في التلويح ترك السنة المؤكدة الخ) قد يقال: لا مخالفة بين القول بترتب العتاب واللوم على الترك، والقول بترتب التضليل والإثم عليه، فإن الإثم هنا المترتب على ترك السنة جزاؤه اللوم وحرمان الشفاعة ونحوهما لا العقاب بالنار، فلا

يكون ما في البحر والنهر مخالفاً لما نقله المحشي، إذ لا تلازم بين الإثم اليسير والعقاب على أنه يمكن أن يقال: إن قصد الشارح بيان ما يترتب على مجرد الترك وهو اللوم والإثم إنما جاء من الإصرار لا من مجرد الترك. وهذا على تسليم التلازم بين الإثم والعقاب على أنه بترك السنة يترتب اللوم، ثم قد يحصل إثم وعقاب وقد لا يحصل، فاللازم الغير المنفك ترتب اللوم وغير منفك، فلذا جعل الأول حكمها لا الثاني إذ هو لا يترتب إلا في ترك المؤكدة على سبيل الإصرار لا غيرها، ولا فيها لا على سبيل الإصرار. تأمل.

قوله: (ينبغي زيادة أو تقريره الخ) فيه أن مجرد التقرير لا يدل على السنية بل لا بد من قول أو فعل منه للدلالة عليها، فإنه قد يقر على المباح. قوله: (فتدخل الاعتكاف في العشر الأخير من رمضان) نازع الرحمتي في صحة التمثيل بهذا المثال، قال: وهو غير صحيح لأنه سنة كفاية، وتارك المشروع كفاية فرضاً كان أو سنة لا ينكر عليه لأنه قد سقط بفعل البعض. اهـ. سندي. قوله: (قال في البحر وظاهر الهداية يخالفه الخ) فيه أنه على ما قاله تحصل المباينة بينه وبين ما هو المشهور، وهو ما ذكره الشارح في تعريف السنة، والأولى في دفع ظاهر المنافاة المأخوذة من الهداية أن يقال: إن مراده مع المواظبة، أي ومع عدم الإنكار على من لم يفعلهما، فإنها لا تدل على الوجوب إلا مع الإنكار، ولم يرد في المضمضة والاستنشاق إنكار على من لم يفعل. والمراد به الإنكار بالفعل على من ترك بالفعل أو يترك في المستقبل. وما في البحر اختراع منه.

قوله: (وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن الخ) فيه أن اختصاص الوجوب به عليه السلام مأخوذ من دليل آخر خارجي لا من نفس المواظبة مع عدم الإنكار حتى يقال: إنها في حقه واجبة مع أنها وجد فيها الترك الحكمي فنفس المواظبة مع الترك الحكمي دليل السنية في حقه، وإن كانت في حقه واجبة لدليل آخر لكن نقصد بقوله «وينبغي» الخ أن الأضحى واجبة في حقه مع أنها داخلة في تعريف السنة، فاحتيج لذكر هذا القيد، وعليه هي غير داخلة في تعريف الواجب والسنة المذكورين. قوله: (أما ما نص على إباحته أو فعله عليه السلام فلا ينفع) فيه أن ما نص الشارع على إباحته أو فعله تثبت الإباحة فيه بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ونص الشارع أو فعله إنما أفاد حقيقة تقرير الثابت بالأصل. قوله: (في إيجاب الفعل) عبارة البحر إيجاد ثم رأيت نسخة الحد كما في البحر. قوله: (ودخل فيها المنهيات) الضمير في فيها راجع لإيجاد الفعل كما هو عبارة البحر حيث قال: والراجح في الأصول أنه لا تكليف إلا بفعل فهو في النهي: كف النفس، فحينئذ دخل في إيجاد الفعل وإن كان المتبادر من عبارته أنه راجع لتعريف النية، وأن قوله المنهيات، أي النية فيها والقصد بما قاله، دفع الاعتراض بأن الأصوب في التعريف توجه القلب نحو إيجاد الفعل أو تركه.

قوله: (والنية المقترن به) لا يصح هنا هنا لما أنه لا يشترط المقارنة كما يأتي اهـ كذا في السندي نقلاً عن الرحمتي. قوله: (وقواعد مذهبنا لا تأباه) سيأتي له في التيمم عد القراءة عبادة مقصودة إلا أنها تحل بدون طهارة، وعدّ دخول المسجد عبادة إلا أنها غير مقصودة، وكذا مس المصحف والسلام ورده، وزيارة القبور إلا أنها لا تتوقف على الطهارة مع كونها مقصودة. وكذلك للشارح في أول النكاح عد النكاح والأيمان من العبادات، فالظاهر أن ما قاله شيخ الإسلام لا يوافق كلام أهل المذهب. تأمل. قوله: (يؤيده أن آية الوضوء لا دلالة لها الخ) ونقل السندي عن الحانوتي نقلاً عن ابن الكمال أن التحقيق أن الوضوء المأمور به يتأدى بدون نية، وبيّن ذلك أتم بيان فانظره. وقال القتال: هو تحقيق بالقبول حقيق اهـ. ووجه التأييد أن ابن كمال إنما نفى اشتراط النية لا فرضيتها، وكذلك في البحر إنما أثبت كونها شرطاً في كونه سبباً للثواب قول الشارح (وفي الأشباه ينبغي أن تكون الخ) الذي ظهر أنه لا تنافي بين ما صرحوا به وما بحثه في الأشباه ونقله القهستاني. وذلك أن ما صرحوا به إنما هو في بيان وقتها بالنسبة لتحصيل الوضوء المأمور به المشروط فيه النية، ومعناه أنه لا يتوقف كونه عبادة مأموراً بها إلا على الإتيان بها عند غسل الوجه، ولا يشترط الاتيان بها قبل سائر السنن، وما بحثه في الأشباه ونقله القهستاني إنما هو في وقتها بالنسبة لتحصيل ثواب السنن أيضاً.

قوله: (فعلى الأول ينبغي بمعنى يطلب الخ) المتبادر من صيغة «ينبغي» هو المعنى الثاني سواء كان الفعل بعدها بالتاء أو الياء، والتاء لا تعين أنها بمعنى يطلب وأنها ليست مستعملة في مقام البحث. تأمل. قوله: (لأنه من الوضوء والبداءة وبالوضوء الخ) مفاد هذا التعليل أنه إذا لم يقصد الوضوء لا يسن الغسل ولا التسمية. ونقل السندي عن القتال أن تقديم غسل اليدين على الاستنجاء مبني على أن الاستنجاء من سنن الوضوء. ومن لم يعتبره من الوضوء إلا إن كان من سننه، لأنه إزالة النجاسة الحقيقية والوضوء إزالة الحكمية، قال بتأخير غسل اليدين عنه. والأحوط الغسل مرتين لتتحقق البداءة على القولين يقيناً. قال: وهذا كله إذا استنجى بقصد الوضوء وإلا فلا تسمية ولا غسل يدين في أوله. قوله: (أي فلو لم يكن فيه استدراكاً لما فات لم يكن لقوله أوله فائدة) قد يقال: إن فائدته أن الشيطان يتقايا ما أكله قبل التسمية لا حصول السنة فيما مضى قبلها أو حصول البركة فيما أكله أولاً أو نحو ذلك، نفي الفائدة بالكلية لا يصح.

قوله: (فيفهم منه أن المؤمنين لا يحجبون وإلا لم يكن ذلك عقوبة للفجار) وأشار الرحمتي بأنه تعالى لما قال إظهار الخسران الكافرين ﴿كلا إنهم﴾ [المطففين: ١٥] الخ دل على أن المؤمنين غير محجوبين، لأنهم لو حجبوا لم يكن في حجب الكفار إهانة لهم لاستواء الكل فيه، فهذا لم يفهم من مفهوم المخالفة بل من هذا الدليل وهو إهانتهم بالحرمان. اهـ. سندي. قوله: (ثم كيفية هذا الغسل الخ) أي الغسل المسنون. وقد نقل هذه الكيفية في النهر عن الكافي وغيره. قوله: (وظاهر التعليل أنه لو نام مستنجياً الخ)

فيه أن احتمال حدوث النجاسة موجود مع عدم علمه بها، وكذلك احتمال إدخال يده في محلتها كما حكى ذلك في بعض الكتب عمن أنكر ذلك. قوله: (أقول لكن ذكر في الحلية أن ظاهر الأحاديث الخ) ما ذكره في الحلية بحث فيما نقله أهل المذهب في كيفية الغسل المسنون، واللازم اتباعهم فيما قالوه.

قوله: (وظاهره أنه منقول عن النبي ﷺ الخ) قال السندي: وإنما كان باليمنى لأنه من أعمال الطهارة، وقد ثبت قوله ﷺ «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب» رواه أحمد عن أبي بكر الصديق. وقال الحكيم: الاستياك باليسار فعل الشيطان، وإلا كان القياس أن يكون باليسرى لما فيه من إزالة الأذى. قال في النهر: وقد رأيته قولاً لغير أصحابنا اهـ. لعلى هذا لك أن تقول: إن المراد بكونه منقولاً أنه وجد ما يدل عليه، وهو الحديث السابق لا أنه نقل صراحة. قول الشارح (وطول شبر) المراد عدم الزيادة فلا يضر النقص عنه. اهـ. سندي. قوله: (والظاهر أن هذا كله في الكثة أما الخفيفة فيجب إيصال الماء إلى ما تحتها) الظاهر الإطلاق، فإن الخفيفة وإن وجب إيصاله إلى ما تحتها لكن يكون بتفريق الشعر مبالغة فيه ودفع توهم عدم الوصول، كما في تخليل الأصابع الغير المنضمة. قوله: (والمتبادر إدخال اليد من أسفل) رأيت في القهستاني ما يفيد أن ما ذكره الشارح هو المنقول، ونصه: وتخليل اللحية أي إدخال الأصابع خلال ما على الذقن من أسفل ظهر الكف إلى عنقه بعد تثليث غسل الوجه كما في العمادي. اهـ. بلفظه. قوله: (أنه يؤخذ منه) أي هذا الأخذ بعد.

قوله: (استنان تثليثه) أي تخليل الأصابع قوله: (والمتبادر من عبارة البحر الأول وليحرر) الظاهر اعتماد الثاني إذ المطلوب تثليث الغسل، وقد تحقق بغسل ما لم يصبه الماء. قوله: (ترق في الجواب) الظاهر أنه تقييد لما أفاده كلامه من تحقق الكراهة التنزيهية من أن هذا في غير الماء الجاري. قوله: (لو قال بدله بماء واحد كما في المنية لكان أولى) قد يقال إن قصده بيان أن سنة المسح تحصل بالمسح مرة على ما هو المشهور في المذهب. ولو قال بدله بماء واحد لم يفد ذلك، ولو قصده بيان سنية التثليث التي هي رواية الحسن لما أنها غير المشهور في المذهب، فعلى ما هو المشهور لا يشترط لتحقق سنية المسح التثليث. قوله: (ثم يمسح أذنيه بأصبعيه) أي بلا رفعهما عن الرأس كما يأتي له بحثاً. قوله: (قال في الخلاصة لو أخذ للأذنين ماء جديداً الخ) الذي يظهر في هذه المسألة أن مسح الأذنين سنة، وكونه بماء الرأس سنة أخرى عندنا. فقول الخلاصة: لو أخذ للأذنين ماء جديداً فهو حسن لا إشكال فيه، لأنه أقام سنة أصل المسح وإن فاته سنة كونه بمائه، ولذا لم يقل أحسن وجعل قوله «ولو بمائه» غاية لأنه موضع الخلاف لا للإشارة التي ذكرها المحشي، وتقييد المتون بقولهم «بمائه» لبيان الأحسن. وفعله عليه الصلاة والسلام الذي استدلوا به قد اجتمع فيه السنتان، ودعاهم إلى حمل ما روي عنه عليه السلام من أخذه ماء جديداً لأذنيه على فناء البلة دفع دعوى

أنه لا بد من أخذ ماء جديد لإقامة هذه السنة، ولو كانت سنة المسح يشترط فيها كونها بماء الرأس لما أخذ لها ماء جديداً لفواتها بفناء البلة. ونحو ذلك يقال في باقي العبارات التي نقلها توفيقاً بين كلامهم. فتأمل.

قوله: (**وقد يقال لا بد من الأخذ مطلقاً لأنه بمس العمامة الخ**) أي أن الاستعمال للبلة الباقية في يده قد تحقق بانفصال يده عن رأسه بسبب مس العمامة. لكن كلامه هنا مقيد بما إذا لم تكن البلة الباقية متقاطرة، كما تقدم للشارح عند قوله «ومسح ربع رأسه». قوله: (**النص الأصولي**) هو ما أفاد معنى لا يحتمل غيره قوله: (**وإن حمل التعريف الثاني على الأول أقرب من عكسه بأن يراد من قوله الخ**)أي ويراد في كلام الزيلعي بالأول السابق، وبالثاني ما بعده بلا فصل لا ما قاله في النهر من أن المراد بالثاني جميع ما بعد الأول حقيقة، وكذا يراد بالمتأخر والأول في كلام الشارح لكن قوله: «بدليل قوله أو مسحه الخ لا يصلح دليلاً لهذا الحمل، فإنك لو جعلت عبارته باقية على حالها موافقة للنهر بكون المسح شاملاً أيضاً. قوله: (**أي على الصحيح**) أي أنه حمل سنة الولاء على الصحيح وعلى مقابله لا. قوله: (**في تقييده بالمرأة نظر**) قد يقال قيد بها لأن غسل الفرج الخارج لا يتأتى إلا فيها. قوله: (**وعندي أنه من آداب الصلاة لا الوضوء لأنه مقصود لفعل الصلاة**) كون الوضوء مقصوداً لفعل الصلاة لا ينفي أن له آداباً. تأمل. قوله: (**هذا الأصل لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور الخ**). قد يقال إن واضع هذه القاعدة لم يقصد في التفضيل حيثية الماهية بل قصد التفضيل بين ما يطلق عليه إسم الفرض واسم النفل بلا ملاحظة حيثية الماهيتين، بدليل الاستثناء الواقع في كلامه وإلا ما ساغ له الاستثناء.

قوله. (**ومفاده أن الاستعانة مكروهة**) لعل ما في البزازية مبني على ما تقدم للنهر من الكراهة في ترك المندوب. قوله: (**لكن ذكر في الحلبة أحاديث الخ**) القصد بهذا الاستدراك تقوية ظاهر ما في شرح المنية، ودفع توهم اعتماد المفاد في عبارة الشارح. قوله: (**وإنما ورد في حديث ضعيف أن عمر رضي الله عنه قال الخ**) ليس فيه دلالة على الكراهة بخلاف ما بعده. قول الشارح (**هذه رتبة وسطى الخ**) قال الرحمتي: لا فرق في المعنى فإن من عبّر بالسنة لم يرد المصطلح عليها إذ لم ينقل أحد عن النبي أنه تلفظ بها فضلاً عن المواظبة، بل أراد ما سنه العلماء حتى صارت طريقة مسلوكة في الدين. وهذا معنى الندب الذي ذكره المصنف إلى آخر ما ذكره عند السندي. قوله: (**لكن رأيت في الحلبة عن المختارات ويدعو بالوارد ويأتي البواقي للمراجع**) راجعت النوازل فرأيته عبّر بأوفى لجميع المعاطيف.

قوله: (**وعبارة الرملي كما في الشرنبلالية للعمل الخ**) عبارة الشرنبلالي: قال النووي: الأدعية المأثورة المذكورة في كتب الفقه لا أصل لها، والذي ثبت الشهادة بعد

الفراغ من الوضوء. قال الرملي: إنه قال الرافعي والنووي أنه أي دعاء الأعضاء روي من طرق في تاريخ ابن حبان وغيره، وإن كانت ضعيفة للعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال. ثم قال: ونفي المصنف صحته يعني باعتبار الصحة، أما باعتبار وروده من الطرق المتقدمة فلعله لم يثبت عنده ذلك أو لم يستحضره. اهـ. قوله: (أفاد أن المقصود من قوله قائماً عدم الكراهة الخ) فيه أن صريح كلام المصنف أن الشرب قائماً مستحب لأنه في صدد عد المستحبات لا في بيان عدم الكراهة. قوله: (فلذا اختلف العلماء في الجمع فقيل إن النهي الخ) الأحسن في الجمع بموافقة منصوص المذهب أن يقال إن حديث «لا يشربن»[1] الخ عام خص منه الشرب قائماً من ماء زمزم، وفضل وضوئه. وخص أيضاً حالة الضرورة على ما هو المأخوذ من حديث كبشة، فيبقى فيما عدا ذلك عاماً. القصد بذكر الشارح حديث ابن عمر بيان أن الكراهة تنزيهية لوجود الصارف عن التحريم، لا بيان حكم الأكل كما قال المحشي.

قوله: (بل قد ثبت في الصحيحين عن ميمونة الخ) حديث ميمونة لا يعارض ما في الشرح، فإنه في نفض الماء بيده لا في نفض يده. قوله: (ومقتضاه أنه غير ناقض الخ) أي على القول الأول. وقوله «وأن لم يعتبر» الخ أي على قول محمد فإنه يقول بعدم النقض مع أنه نجس يجب إزالته على المصاب لا على صاحبه. كما يأتي متناً وشرحاً. قوله: (وهي أحد الأخلاط الخ) في القاموس: أخلاط الإنسان أمزجته الأربع. والمرة بالكسر مزاج من أمزجة البدن. قوله: (فإن كانت الغلبة للطعام وكان الخ) ما في البزازية خلافه مغاير لما في الشرح، إذ مقتضاه أنه لو كان الغالب الطعام يكون الحكم له فيحصل كأن الكل طعام فينقض حيث ملأ الفم، وإن كان الطعام بانفراده لا يملؤه ويدل له ما في الزيلعي. ولو كان البلغم للزاهدي وحينئذ فلا يصح هذا التفريع.

قوله: (وإلا فلا اتفاقاً) لا يصح حكاية الاتفاق على عدم النقض، إذ على ما قاله أبو يوسف من أن لا نقض بالبلغم يقول به عند التساوي إذا ملأ المجموع الفم، كما لو قاء طعاماً ومرة. قوله: (أو مساوياً الخ) صرح المناوي بكونه مرتجى النقض. سندي. قوله: (لاحتمال السيلان وعدمه) عبارة ط عن المحيط: لأنه يحتمل أن يكون سيلانه بنفسه أو إسالة غيره، فوجد الحدث من وجه فرجحنا الوجود الخ. وهي أوضح. قوله: (لم أقف لأحد على ذكر علامة الغلبة وعدمها) وقال السندي: تعرف الغلبة بالعلامات. اهـ. أي في القيح. قوله: (أي لما تقدم من أن العلق خرج عن كونه دماً الخ) وهو الدم المنعقد بحرارة الطبيعة خرج عن الدموية، والدم النجس هو المسفوح السائل. اهـ. سندي. قبل الحكم بالسيلان. قوله: (فابتل الرباط ونفذ) ولو لم ينفذ من الرباط لا ينقض. اهـ. من السندي. قوله: (حيثية تقييد الخ) الظاهر أنه تصوير لزوال المسكة كما قال ط. والتقييد

---

(١) «لا يشربن أحد منكم قائماً» أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، حديث رقم ٢٠٢٦

بعيد فإنه لا يوجد نوم يزيل المسكة في غير ما ذكره بقوله «بحيث» الخ والتقييد يصح لو وجد فرد لم يدخل فيما ذكره بل ما قبل حيث وما بعدها متساويان، ولا يرد على هذا نوم الساجد لأنه لم تزل مقعدته عن الأرض بالنوم، ولذا قال «وهو النوم عليا». الخ. قول الشارح (على المختار) وروي عن أبي يوسف: إذا تعمد النوم في الصلاة نقض كما في السراج. سندي.

قوله: (وبهذا التقرير يوافق الخ) على هذا التقرير المناسب أن يقول: ولو في صلاة، لأنها محل التوهم. تأمل. قوله: (خلافاً لهما في المسبوق حيث قالا لاتفسد صلاته) أي إذا قهقه إمامه بعد قعوده قدر التشهد ولم يقهقه، ووجه عدم فساد صلاته أن متابعته له انتهت بالقعود وصار منفرداً، فلا يتعدى الفساد لصلاته. قوله: (إلا في المنية) عبارة البحر والحلية: إلا في القنية، بدل المنية. قوله: (في الوضوء مما مسته النار) أي الوضوء من أكل ما مسته النار. والمراد غسل اليدين. قوله: (كثماء نفطة) في القاموس: النفطة ويكسر، وكفرحة، الجدري والبثرة، والبثر الكثير والقليل، وخراج صغير. هـ. قوله: (وفيه نظر بل الظاهر الخ) هذا بحث لا يعارض النص فاللازم التعويل عليه وإن لم يظهر وجهه. ويمكن أن يوجه بأن القيح مثلاً وإن كان خروجه لا يكون إلا عن علة إلا أنه لا يدل على وجودها حال بروزه خارج الأذن، بل يحتمل أنها وجدت ثم برئت بعدما انفصل الدم عنها داخل الأذن، ثم خرج لظاهرها، وهذا غير كاف للنقض فلا يحكم به مع الشك، بخلاف ما إذا كان مع الوجع فإنه دليل على تحقق العلة حال خروجه لظاهر الأذن، فالمدار في النقض على العلة المشاهدة أو على ما يدل عليها من الوجع، وبما هنا يصلح مقيد الإطلاق في المتون والشروح تأمل.

قوله: (قال في الفتح وهذا التعليل يقتضي أنه أمر استحباب الخ) أي في مسائل المعذور وعبارته هنا تفيد الجزم بالنقض، ونصها: قالوا من رمدت عيناه وسال منهما الماء وجب عليه الوضوء، فإن استمر فلوقت كل صلاة. اهـ. قال في النهر: وهذا الاحتمال راجح للمرضي. قوله: (الأول على هذا ينبغي أن تكون الخ) ما ذكره الشارح مأخوذ من البحر، فإنه ذكر عن قاضيخان أنه لو أدخل أصبعه في دبره ولم يغيبها أنه تعتبر البلة والرائحة، وهو الصحيح، قال: واستفيد منه أنه إذا غيبها نقض مطلقاً. اهـ. ومعلوم أن مفاهيم الكتب حجة، ولا ينافي هذا ما نقله المحشي فإنه بإدخالها بتمامها تحقق التغييب، وإن كانت متصلة بالكف فمجرد اتصالها به لا ينفي تغييبها. فإذا أخرجها ينتقض، وإن لم يكن عليها بلة لأنها التحقت بما في الباطن في حق فساد الوضوء لا الصوم لما سيذكر فيه أنه لو ابتلع خشبة أو خيطاً ولو فيه لقمة مربوطة أفطر إن غاب في حلقه، وإن لم يغب بل بقي منه طرف في الخارج أو كان متصلاً بشيء خارج لا يفسد لعدم التغييب، وهو المراد بالاستقرار فيه. تأمل.

قوله: (فيه إيجاز وأصل العبارة الخ) لا يظهر دعوى الإيجاز إلا إذا كان قصد

الشارح ما في العناية، وإلا فعبارته مستقيمة لا إيجاز فيها. تأمل. قوله: (إلا أن الذي ينبني التعويل عليه هو الأول) الظاهر اعتماد ما عليه الأكثر خصوصاً مع ظهور وجهه، وذلك لأن عدم اشتراط السيلان فيما خرج من السبيلين لتحقق خروج النجاسة من محلهما، وهو كاف في تحقق النقض لوجود خروجها إلى الظاهر بخلاف غيرهما، فإنه لا يتحقق خروجها إلا بالسيلان إلى موضع يلحقه حكم التطهير إذ بزوال القشرة تظهر النجسة في محلها، فتكون بادية لا خارجة، وبظهور النجاسة في الفرج الآخر وجد خروجها من الباطن إلى الظاهر إذ ليس هو محلها، فكان كالفرج الآخر في أنه ليس محلها فاكتفى فيه أيضاً بمجرد الظهور، ولا يظهر الفرق بينهما. قوله: (طاهر ولو لمس المصحف). انظر ما يأتي في الوتر عند قول المصنف، ولا يكفر جاحده.

قوله: (والمراد بعدم الفرضية أن صحة الغسل الخ) كون هذا مراداً مبني على تنظير ط الآتي وإلا فالمراد أنه لا يحرم عليه الترك فقط والمناسب عدم ذكر قوله «والمراد الخ» إذ لا محل له هنا. قوله الشارح (لأنه متمم فيكون مستحباً الخ) متمم الفرض إنما يكون واجباً أو سنة، ومتمم السنة مستحباً وقد عده في سنن الوضوء، فكونه سنة هنا أولى لأن المبالغة في الغسل فوق المبالغة في الوضوء. اهـ. مستفاد من الرحمتي، ولعل مراد الشارح بالمستحب السنة بدليل التفريع. قوله: (من باب التفعيل) لعل حقه التفعل. قوله: (والأصح الأول أي عدم كون الوجوب الخ) فيه أن المراد بالأول في عبارة الكمال القول بأن إدخال الماء القلفة استحباب لا كون عدم الوجوب للحرج، ونص عبارته: ويدخل القلفة استحباباً. وفي النوازل: لا يجوز تركه وإلا صح الأول للحرج لا لكونه خلقة اهـ. وعليه فالمراد بالحرج ما يحصل من مشقة فسخ القلفة عند كل غسل لا التعذر، وعلى هذا لا يصح أن يكون ما قاله المسعودي توفيقاً بين القولين. ولذا صاحب هذا القول حكم بالندب، ولا يأتي إلا مع إمكان الفسخ. فيظهر أن الخلاف حقيقي، وإن كان إشكال الزيلعي مناقضاً بما قاله الكمال.

قوله: (مع أنه تقدم أنه يجب غسل ما تحته فينبغي عدم الوجوب فيه أيضاً) فيه أنه لا يقال ذلك مع وجود النص بخلافه، وإنما يلزم التأمل في وجه الفرق. ويظهر أن علة عدم منع الطهارة في هذه الأشياء الضرورة مع وجود وصول الماء، ولو بدون التقاطر بخلاف دون الأنف فإن الضرورة وجدت فيه إلا أن الوصول لم يوجد. وهذا هو الفرق، وأيضاً قد اكتفوا بتحريك نحو الخاتم الضيق مع أنه يمنع الإسالة تحته. قوله: (ولا يخفى أن هذا التصحيح لا ينافي ما قبله) لما سبق له بقوله «ومفاده عدمه الخ» أي فلا يصح ما قاله ط. تقدم في رسم المفتي أن ما به الفتوى مقدم على الأصح وغيره. قوله: (أقول قد عد التسمية من سنن الغسل فيشكل على ما ذكره) يظهر أن التسمية مستثناة من عموم العبارة الثانية بدليل التعليل بقوله «ولأنه في مصبه الخ» إذ حين التسمية لم يوجد استعمال ولا أقذار ولا أوحال. قوله: (والظاهر من حاله عليه الصلاة والسلام أنه لا يغتسل بلا

ساتر) قال السندي: في البخاري من حديث أم هانئ، أنه ﷺ قال لها في حال اغتساله «مرحباً بأم هانئ»[١] يوم فتح مكة، وكان كاشفاً لعورته بدليل أنها وجدت فاطمة تستره فتنبه. اهـ. لكن قد يقال إن ستر فاطمة له لا يدل على أنه كان كاشفاً لعورته بل لاحتمال أن تنكشف عورته في حال الغسل الذي هو محمل توهمه فتراه مكشوفاً.

قوله: (ولا كذلك الراكد) قد يقال: إن الراكد كالجاري بدون انتقال وتحرك لأنه لنزوله فيه يضطرب فيماس بدنه مياه كثيرة متغايرة قبل سكونه من الاضطراب، فيكون ذلك بمنزلة جريانه عليه فيما لو انغمس في الجاري تأمل. قوله: (بأنه لو لم يصب لم يكن الخ) أي فيما إذا لم يكن جارياً كما يأتي أي ولم يتحرك أيضاً. قوله: (إن هذا الغسل غير الغسل الذي في الوضوء) وصريح حديث ميمونة الآتي يدل على عدم غسل يديه ثانياً في الوضوء بل يكتفي بغسلهما ابتداء تأمل. على ما نقله السندي عن نور الإيضاح بغسلهما ثانياً. قوله: (ثم ينقيه) عبارة القهستاني «حتى» بدل «ثم».

قوله: (لأن السبب هو ما لا يحل مع الجنابة) لكن ظاهر الهداية والقدوري أن إنزال المني ونحوه سبب له، فإنه قال: المعاني الموجبة له إنزال المني الخ. وأيده بعض المتأخرين بأن الرواية محفوظة أن الجنب لو استشهد غسل لأن الغسل قد وجب قبله، وهي لا ترفع ما وجب قبلها لأنها عرفت مانعة للنجاسة لا رافعة حتى لا يغسل دمه، ويغسل ما لحق بجسمه من خبث، وهذه فيه شهادة قاطعة على أن المعاني الناقضة لغسل موجبة للغسل أمر بلا توقف على وجوب ما لا يحل فعله إلا بها. اهـ. سندي قول الشارح (وإلا فلا يفرض اتفاقاً) يشكل عليه ما لو جومعت فيما دون الفرج ووصل المني إلى رحمها ولم يخرج فلا غسل عليها، فإن حبلت وجب لأنه دليل الإنزال فقد وجب الغسل عليها بالحمل بدون خروج. ويمكن الجواب بأنه مبني على وجوبه عليها بدون خروج بل بمجرد انفصاله إلى الرحم، وهو خلاف الأصح كما قرر في شرح المنية لكن يبقى الإشكال في الاتفاق الذي حكاه الشارح. اهـ. سندي قول الشارح (في ضيف خاف ريبة) قال الرحمتي: هذا إذا لم يمكنه أن يؤخر الصلاة أو يتشبه بالمصلين، وإلا فهو أهون من الصلاة مع الجنابة على القول الراجح مع ما يتوقع فيه من المضرة لو أمسك ذكره في حال خروج المني لأنه ربما ينشق به الذكر أو يورثه داء. وأما قوله «أو استحيى» فلا يظهر وجهه إذ الحياء خلق يمنع صاحبه عن الوقوع فيما يذم فيه شرعاً، والراجع في تقدير قوله ﷺ «إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[٢] أن الشيء الذي لا يستحيي منه شرعاً

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ١٠٠، ٢/ ١٢٢، ٨/ ٤٦، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ٨٢ والترمذي ٢٧٣٤، والإمام مالك في الموطأ ١٥٢ والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٩٤، والبغوي في تفسيره ٧/ ٣١٩ وعبد الرزاق في مصنفه ٤٨٦٦، والزبيدي في الإتحاف ٦/ ٢٨٣، والتبريزي في المشكاة ٢٩٧٧ والعجلوني في كشف الخفا ٦/ ١٠٠.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأنبياء، باب ٥٤، كتاب الأدب، باب ٧٨، وأبو داود، كتاب الأدب، باب .

يفعل لا الذي يستحي منه شرعاً، وأما الجبن عن الأمور المباحة في الشرع فإنه لا يسمى حياء ولا يمدح به. اهـ. قلت: وعلى هذا تكون النسخة التي فيها الواو أصح من نسخة «أو». اهـ. سندي.

قوله: (ويدل عليه تعليله في التجنيس بأن في حالة الانتشار الخ) لكن عبارة المحيط تدل على أن مجرد الخروج مع الانتشار فيه دلالة على الشهوة فلا حاجة إلى أمر زائد وهو وجدان الشهوة، بل يقال: إن الخروج على الوجه المذكور لا يخلو عن شهوة، والتعليل المذكور لا يدل على اشتراط الوجدان. قوله: («إذا جلس بين شعبها»)[1] جمع شعبة المراد بها اليدان والرجلان أو الرجلان والفخذان أو الشفران والرجلان، أو الفخذان والإسكتان وهما ناحيتا الفرج، أو نواحي فرجها الأربع. وقوله «جهدها» هو كناية عن معالجة الإيلاج أو الجهد الجماع، وإنما كنى بذلك للتنزه عما يفحش ذكره صريحاً. اهـ. قسطلاني. قوله: (أنزل أو لم ينزل) ليس من الحديث قوله: (وتمامه في شرح المنية) عبارته لأنه في حق الفاعل سبب لاستطلاق المني كالإيلاج في القبل لاشتراكهما في وجود اللين والحرارة والشهوة، وأما المفعول به فاحتياطاً. أما عند أبي يوسف ومحمد فلأنه لما ساوى الفاعل فيما بني على الستر وهو الحد، فلأن يساويه فيما بني على الاحتياط وهو الغسل أولى. وأما على أصل أبي حنيفة فلأنه إذا لم يجب الحد فيه للاحتياط في درء الحد وهو الاحتياط في الإيجاب فيجب الغسل إجماعاً. اهـ. وفي النهر بعد أن ذكر سبب الوجوب على الفاعل بنحو ما تقدم قال: وعلى المفعول به إذ ربما يلتذ فينزل ويخفى. اهـ. قوله: (ويجب عندهما فيما إذا شك الخ) أي مع عدم التذكر في المسائل الثلاث.

قوله: (هذا بحث نفيس ذكره الخ) هذا البحث مصادم لتفريعات المسائل، ومخالف لما قالوه من بيان ثمرة الخلاف. وليس المقصود من هذا الغسل مجرد النظافة حتى إن من كان متنظفاً بها يسن له بل المقصود أيضاً أداء الصلاة بأكمل الطهارتين. قوله: (يدل عليه الحديث المار) أي حديث عائشة السابق، فإنه عليه السلام أمر بتوجيه البيوت ولا يبالي الأمر به إلا إذا كان ممكناً. قول الشارح: (أو لتعظيم الخ) ظاهر صنيعه أنه مما خرج به عن القرابة مع أنه ليس كذلك، إذ لو خرج به عنها لجاز أن يلقن زيادة على كلمة

---

[1] ... وابن ماجه، كتاب الزهد، باب ١٧. والإمام مالك في الموطأ، كتاب السفر، حديث ٤٦. وأحمد ابن حنبل ٢/ ٩، ١٢٩، ٥/ ٢٧٣.

(٢) «إذا جلس بين شعبها الأربع ...». أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب ٢٨. ومسلم، كتاب الحيض، حديث ٨٧، ٨٨. وأبو داود، كتاب الطهارة، باب ٨٤. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٢٨. وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب ١١١. والدارمي، كتاب الوضوء، باب ٧٤. والإمام أحمد ٢/ ٢٣٤، ٣٩٣، ٣٤٧، ٤٧١، ٥٢٠، ٦/ ٤٧، ١١٢.

مع أنه لا يجوز. قوله: (لكني لم أر التصريح به في كلامهم) عبارة الأشباه تفيد عدم التقييد بالآيات التي فيها الدعاء والذكر، وعبارته في الفن الأول: قالوا: إن القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالقصد فجوزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الأذكار بقصد الذكر، والأدعية بقصد الدعاء. اهـ. فذكر هذا الحكم على أنه قاعدة كلية وفرع عليه جزئيتين بعده، وهو لا يفيد الحصر. وكذلك عبارة المصنف.

قوله: (لا مطلق الكراهة) لعله «بل» بدل «لا». قوله: (يشعر بأنه وردت في الاحتلام أحاديث الخ) ليس في عبارته ما يدل صراحة على أن الأحاديث وارده في الاحتلام. ويحتمل أن مراده ما يفيده قول المحشي «لما قام الدليل على استحباب الغسل» الخ فيحمل الكلام عليه تصحيحاً له. قوله: (إلا أن عبارة الحلبي ليس فيها الاستدلال الخ) نعم ليس فيها ذلك صراحة لكنها تفهمه دلالة كما لا يخفى. تأمل. قوله: (والأصح أنه لا يكره عنده) أي في كتب الحديث والفقه، فيكون ساكتاً عن التفسير. قوله: (ولذا قال في النهر) أي عقب ما في الدرر.

باب المياه

قول الشارح: (والمياه همزة) على غير قياس. سندي. قوله: (ولا يرد أن الماء الملح ليس فيه حياة الخ) قال السندي: فالعذب حياة ما في البر والمالح حياة ما في البحر، إذ ما فيه من الحيوانات حياتها به فلو فارقته أفضى إلى هلاكها. فمن قال فالعذب حياتها فقد قصر، وكذلك ما فيه من نام غير حيوان كما قيل في المرجان أنه أشجار في قعر البحر وتماؤه به، فلا يقال إن كل نام يحيا بكل ماء بل كل نوع يحيا بنوع يناسبه على القدر المتوقفة عليه حياته، فإن الزيادة على القدر المعتاد تضر بالحيوان وبعض النبات وربما تفسده. اهـ. قوله: (الإضافة للتعريف) إضافة التقييد مغيرة للإطلاق، فلا يكون الماء معها ماء مطلقاً بل مقيداً وهي ما لا يتبادر معها إسم الماء، ولا يصح إطلاق إسم الماء معها ويصح نفيه بخلاف إضافة التعريف، فيتبادر إسم الماء إليه عند الإطلاق ويصح إطلاقه عليه ولا يصح نفيه عنه. اهـ. من السندي. قول المصنف (وبماء قصد تشميسه بلا كراهة) قال شرف الدين المقري على ما نقله السندي عنه: انتهت مسألة الماء المشمس إلى خمسة آلاف ألف وجه ومائة ألف وأربعة وثمانين ألف وجه، وقد بينها السندي فانظره. قوله: (فقد علمت أن المعتمد الكراهة عندنا) لكن ظاهر تعبير المنح على ما نقله السندي عنها بقوله «وقيل يكره» يفيد ضعف رواية الكراهة واعتماد رواية عدمها وذكر أن طرفه باطل لا يصح، ولا يحل لأحد الاحتجاج به. قوله: (التقييد بالمغلوب بناء على الغالب وإلا فقد يمنع الخ) فيه أن المراد بالغلبة في قوله «مغلوب» الغلبة الشرعية المذكورة على الوجه الذي ذكره الشارح وهي شاملة للتساوي، وليس المراد الغلبة باعتبار الأجزاء حتى يراد أنه قد يمنع التساوي. تأمل. قوله: (وأفاد في الفتح أن المناسب أن لا

يذكر **هذا القسم الخ)** عبارته: الثاني غلبة المخالط فإن كان جامداً فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الأعضاء وإن كان مائعاً الخ. ثم قال: والوجه أن يخرج من الأقسام ما خالطه جامداً فسلب رقته وجريانه لأن هذا ليس بماء مقيد، والكلام فيه بل ليس بماء أصلاً كما يشير إليه قول المصنف فيما يأتي قريباً في المختلط بالأشنان إلا أن يغلب عليه فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه اهـ. لكن فيه أنه إذا لم يذكر هذا القسم لا يعلم بماذا تكون الغلبة للماء إذا خالطه جامد، والحال ممزوج ودافع الإيراد فيه بأنه ما دام الماء على رقته وسيلانه تكون الغلبة للماء، وإن لم يكن كذلك لا تكون الغلبة له وإن خرج عن كونه ماء قيداً في هذه الصورة، فيكون ذكر مسألة الثخانة غير مقصود لأنها ليس مما الكلام فيه بل المقصد بيان صورة غلبة الماء. تدبر. قوله: **(أي يصح وإن لم يحل)** إذا قيل: إن الجواز هنا بمعنى الحل يكون كلام المصنف موافقاً للقاعدة المذكورة وأتم فائدة لإفادته الصحة والسوغ الشرعي، ولا يرد الوضوء بالماء المغصوب لعدم ذكره في كلامه تأمل. قوله: **(فأدرج الشارح البق في عبارة المجتبى مع أنه بحث الخ)** فيه أنه ليس في كلامه ما يدل على أنه سياق قوله، ومنه يعلم سياق النهر والمجتبى بل قصده بيان الحكم في ذاته وإن كان مأخوذاً من النهر والمجتبى في الواقع تأمل.

قوله: **(وعندي أن المراد الأول)** الظاهر أن الماء المذكور بمعنى طاهر الطهورية لا يرد لأنه لا نفس له سائلة. قوله: **(الذي يخاف قذرا)** عبارة البحر: يخاف قذره قذراً. قوله: **(فيكون باقي الحوض طاهراً)** لكن لا يعرف الطاهر من المتنجس. وبما كانت أجزاء الماء تزيد على أجزاء النجسة وطهارته في الأصل متيقنة، ووقع الشك في تنجس شيء منه بلا تعيين، فيؤخذ بالمتيقن أو لضرورة أن الماء لا يحرز في البيوت حكمنا بطهوره الكل. اهـ من السندي. قوله: **(وفي هذا التقرير نظر)** الأظهر في وجه النظر أن في كلامه خلط مذهب بمذهب، وذلك أن كلاً من الفلاسفة والمعتزلة قائل بعدم جواز الطهارة من الحوض الكبير إذا وقعت فيه نجاسة، ولو كانت الماء المستعمل على القول بنجاسته إلا أن المعتزلة وإن كانوا من الحنفية قائلين بالجزء الذي لا يتجزأ خالفوهم في قولهم أن نجاسة الماء بالسريان، وقالوا إنه بالجوار، فقالوا: لو وقع في الحوض جزء لا يتجزأ من النجاسة صار كله نجساً لصيرورة مجاور النجاسة نجساً، وهكذا مجاوره إلى آخر الحوض. والفلاسفة النافون للجزء الذي لا يتجزأ قالوا بالنجاسة للسراية، وذلك أنهم لما رأوا عدم تناهيه قالوا: أجزاء النجاسة الواقعة في الحوض غير متناهية كأجزاء الماء، فانقسم كل النجاسة إلى أجزاء الماء فينجس الكل كل في كل قطرة من قطرات الماء نجاسة. وعلماؤنا قالوا: إن النجاسة بالسريان، وقد ثبت عندهم الجزء الذي لا يتجزأ فلزم أن بعض أجزاء الماء طاهر. ولا يرد علينا أن المسألة تركت مبنية على ذلك لزم أن لا يحكم بنجاسة ما دون عشر في عشر لأن السراية تغلب فيه لا في العشر في عشر.

قوله: **(بعدما نقل عن الفتح الخ)** عبارة الفتح: لا بد من كون جريانه لمدد له كما

في المجتبى والنهر هو المختار. اهـ. فقد اختلف التصحيح، ولفظ المختار أقوى فيه.

قوله: (تفريع على الأصح الخ) ويصح تفريعها على القول بطهارته؛ لأنه إذا لم يحتمل النجاسة فلا يحتمل التغير بالاستعمال بالطريق الأولى. اهـ. سندي. قوله: (لكن في الظهيرية أيضاً الخ) استدراك على ما أفاده من أن المختار الطهارة بمجرد الخروج مع أنه على القول الأول المذكور في الظهيرية لا يطهر، وإن تحقق الخروج من الحوض إلى الجوانب. وقد يقال: ليس المراد بالخروج الذي تتحقق به الطهارة مجرد الانفصال من الحوض أي مقر الماء بل منه ومن الجوانب، فيكون ما في الظهيرية توضيحاً وبياناً للخروج، ويكفي الانفصال منه على القول الثاني. وما في الخلاصة من الشرط الجريان حتى يبلغ المشجرة خلاف المشهور كما يأتي له.

قوله: (كأنه نقل ذلك عن القهستاني ولم يمتحنه وصوابه الخ) قد امتحناه فوجدناه صحيحاً، وإنما اشتبه عليه الأمر من ضرب مجموع الأذرع الحاصل من ضرب الطول في العرض في الخمسة والثلاثين إصبعاً، والللازم أن يكون في مربع الذراع أعني خمسة وثلاثين في مثلها. وبيان ذلك أن يقال: إن مسطح مائة ذراع من الكرباس يبلغ من الأصابع ١٢٢٥٠٠ وذلك بأن تضرب أولاً طوله في عرضه يبلغ ١٢٢٥ بضربها في مائة يبلغ ما ذكر. وإذا ضربت طول ذراع المساحة في عرضه يبلغ ٢٤٠١ فاضربها في عدد أذرعه يبلغ ٢٤٠١٠٠ اهـ. تأمل. ويدل لمساواة عشرة أذرع بالكرباس الثمانية بالذراع المعهود أن كلاً منهما يبلغ مائتين وثمانين أصبعاً. قوله: (وظاهره أنه لو لم يرد به ذلك لم يصر مستعملاً) بل الظاهر أنه يكون مستعملاً لرفع الحدث به لقوله: (وجلست في مصلاه) يظهر أنه غير قيد بل المدار على نيتها بالوضوء عادة العبادة.

قوله: (فكان الأولى أن يقول أو في رفع حدث) يجعل اللام لام العاقبة على حد قوله تعالى: ﴿فالتقطه آل فرعون﴾ [القصص: ٨] الآية يندفع هذا الإيراد. قوله: (وتمامه في البحر) قال فيه: لأن الظاهر إذا وجد مع الحدث ضم إليه وصار عضواً فيكون بمنزلة البدن والشعر لا يضم مع البدن فبالانفصال لم يبق له حكم البدن، فلا يكون غسالة مستعملة. اهـ. لكن لا يظهر القول بالاستعمال فيما لو كان المغتسل شهيداً لعدم وجود سببه. تأمل.

قوله: (قال في الفتح لأن المعلوم من جهة الشارع الخ) حاصله في بيان سبب الاستعمال من أنه أحد من رفع الحدث والتقرب، وعند زفر رفع الحدث كان معه تقرب أولاً. لا يقال ما ذكر يعني ما ذكره من علل الاستعمال بقوله: لأن المعلوم من جهته إلى آخر ما نقله المحشي عنه لا ينهض على زفر إذ يقول: مجرد القربة لا يدنس من الإسقاط، فإن المال لم يتدنس بمجرد التقرب، ولذا جاز للهاشمي صدقة التطوع في مقتضاه أن لا يصير مستعملاً إلا بالإسقاط مع التقرب. بل الأصل أعني الزكاة لا ينفرد فيه الإسقاط عند

إذ لا تجوز إلا بنية وليس هو قول واحد من علمت من الثلاثة، لأنا نقول غايته ثبوت الأصل مع المجموع وهو لا يستلزم أن المؤثر المجموع بل ذلك دائر مع عقلية المناسب للحكم فإن عقل استقلال كل حكم به أو المجموع حكم به، والذي نعقله أن كلاً من التقرب الماحي للسيئات والإسقاط مؤثر في التغير. ألا يرى أنه انفرد وصف التقرب في صدقة التطوع وأثر التغير حتى حرم عليه السلام؟ ثم رأينا الأثر عند ثبوت وصف الإسقاط ومعه غيره وهو انتفاء فحرم على قرابته الناصرة له، فعرفنا أن كلاً أثر تغيراً شرعياً اهـ. ثم قال بعد شروع في منزع آخر. وسقوط الفرض هو الأصل في الاستعمال لما عرف أن أصله مال الزكاة، والثابت فيه ليس إلا سقوط الفرض حيث جعل دنساً شرعاً اهـ. ولا يخفى أنه لا تنافي بين كون الأصل في الاستعمال هو سقوط الفرض، وبين كون التقرب مؤثراً حتى يسوغ دعوى أنه أصل أيضاً كما فعل المحشي فتدبر. وقال السندي: إسقاط الفرض موجود في رفع الحدث حقيقة وفي القربة حكماً لكونها بمنزلة الإسقاط ثانياً. ونقل عن المعراج أنه لما نوى القربة فقد أفاد طهارة على طهارة ولكن لا تكون طهارة جديدة إلا بإزالة النجاسة الحكمية حكماً، فصارت على الطهارة وعلى الحدث سواء. اهـ.

قوله: (لأنه لا يتحقق إلا في ضمن القربة الخ) ظاهر التقسيم تحقق رفع الحدث في ضمن القربة فقط مع أنه ليس كذلك إلا في وضوء الصبي المحدث مع النية. قوله: (ثم الظاهر أنه أراد الغسل بنية رفع الحدث) الظاهر أنه لا حاجة لهذا القيد، فإن الكلام في الاستعمال بسبب إسقاط الفرض فقط كما يدل عليه كلامهم هنا ويدل عليه ما يأتي للمحشي من الاعتراض على قوله: وإن لم يزل به حدث عضوه. قوله: (أو غسل يده من طين أو عجين) لا يخفى أن غسل اليد من الطين أو العجين لا يصيره مستعملاً كالاغتراف ونحوه، فالأولى أن يراد من قوله لغير اغتراف أحد الثلاثة، وهي: إقامة القربة، أو رفع الحدث، أو إسقاط الفرض. اهـ. سندي. قول الشارح: (على المعتمد) مقابله القول بتجزيهما ارتفاعاً مفيد قوله: (وفي عدم تجزي الأول بلا خلاف نظر الخ) قد يدفع هذا التنظير بأن ما قدمه الشارح ليس قولاً للإمام ولا لصاحبيه. والعلامة قاسم، إنما نفى الخلاف بين الإمام وصاحبيه لا بين جميع أهل المذهب

قوله: (أو لأن الدبغ مطهر الخ) مراده أن وجه المناسبة أن كلاً من الدبغ والماء مطهر. قوله: (قيل إن جلد الآدمي كجلد الخنزير الخ) لكن ظاهر صنيع الشارح غير متبين الطريقتين حيث قال في الأول فلا يطهر وفي الثاني فلا يدبغ، إلا أن الاستثناء منقطع بالنسبة للثاني وهو من الطهارة بالنظر للأول، أو مما يفيده قوله وكل إهاب الخ من جواز الدباغ لكل ما يحتمله بالنسبة للثاني، وهذا أولى لعدم العدول فيه عن المعنى الحقيقي قوله: (ومعه ترياق)[1] دواء مركب بزيادة لحوم الأفاعي نافع من لدغ الهوام.

---

(١) قوله ترياق بكسر المثناة الفوقية وتبدل دالاً وطاء كما في المصباح اهـ مصححه

قاموس. قوله: (والظاهر أن الآدمي كذلك) بل الظاهر أن الآدمي يطهر جلده بالذكاة كالدباغ والقول بعدم طهارته بها مخالف لما قاله المصنف من أن ما يطهر بالدباغ يطهر بها، وهو عام شامل الجلد الآدمي.

قوله: (على عدم كونها ميتة أي والذكاة ليست إماتة) عبارة شرح المنية صحيحة لا شيء فيها ونصها: أن توقف طهارته على الذكاة أو الدبغ بقوله عليه الصلاة والسلام «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب»[1] فإنه يفيد توقف إطلاق الانتفاع على عدم كونها ميتة، وإن كانت ميتة فعلى الدباغ لأن الإهاب اسم لما لم يدبغ من الجلود. قوله: (يوهم أن الأول لم يصحح) هذا الإيهام مدفوع في عبارة المصنف حيث ذكر أولاً ما يدل على تصحيح الأول بقوله «والأول أظهر».

قوله: (فجوابه مع تعريف الموت الخ) حاصل ما أجاب عن الآية أن المراد بإحيائها ردها إلى ما كانت عليه غضة رطبة في بدن حساس، أو أن المراد بالعظام النفوس، ويرجع الضمير إليها على طريق الاستخدام أو الكلام على تقدير مضاف أي أصحاب العظام. وقال: الموت عند أهل السنة أمر وجودي ضد الحياة لقوله تعالى: ﴿خلق الموت والحياة﴾ [الملك: ٢] وعند المعتزلة عدمي وهو زوال الحياة.

قوله: (أي فلا يجوز استعماله لزوال الضرورة الخ) سيأتي له عن ط رد ما ذكره في النهر في بيان ثمرة الاختلاف في خرء الحمام والعصفور هل هو طاهر أو معفو عنه؟ من أنها تظهر فيما لو وجدها في ثوب وعنده ما هو خال عنه لا تجوز الصلاة على العفو لانتفاء الضرورة وتجوز على الطهارة. قال ط: فيه نظر إذ مقتضاه عدم جواز التطهير بهذا الماء حيث وجد غيره. اهـ. فمقتضى ما قاله ط أنه بزوال الضرورة الداعية للطهارة لا تعود النجاسة، وهو الظاهر إذ الضرورة هي علة لقول الشارع بالطهارة على ما قال محمد ويعد قوله علينا اتباعه حتى يوجد منه ما يدل على النجاسة، ولذلك قال محمد بعدم فساد الماء وبصحة صلاة الحامل مع عدم وجود الضرورة حقيقة.

قوله: (قيد للجميع ما في القهستاني) عبارته بعد أن حكم بالطهارة على شعر الميتة ونحوه والأشياء مقيدة باليبوسة بلا دسومة وإلا فنجسه. اهـ. وقال السندي بعد قوله «الخالية على الدسومة». فلو لم تكن خالية فهي متنجسة بها وتطهر بإزالتها. كذا في الخانية، ومثلها الشعر المنتوف. وعبارة الخانية في فصل البئر: وعظم الميتة وصوفها وشعرها وقرنها وظلفها وحافرها إذا يبس ولم تبق عليه دسومة لا يفسد الماء. اهـ. فليتنبه لغرابته. اهـ. رحمتي. اهـ. وبهذا علم جواب حادثة الفتوى. وهي الإنجار بريش النعام بعد نتفه بدون ذكاة. قول المصنف: (وعصبها) العصب أطناب المفاصل. قهستاني

---

(1) «أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب» أخرجه الترمذي، كتاب اللباس، باب ٧، والنسائي، كتاب الفرع، باب ٥، وابن ماجه، كتاب اللباس، باب ٢٦، والإمام أحمد ٤/ ٣١٠، ٣١١.

فصل في البئر

قوله: (وجمعها في الكثرة بئر) عبارة البحر: بئار بكسر الباء بعدها همزة قوله: (ولو وقع الشهيد في الماء القليل لا يفسده إلا إذا سال منه الدم) المتبادر من قول الخانية «إلا إذا سال من الدم» أنه سال منه في الماء بدليل ما سيأتي في النجاسات أنه يعفى عن دم الشهيد ما دام عليه، فإن مفاده العفو عنه ولو كثيراً بالغاً حد السيلان، وأنه إذا انفصل عنه لغيره لا يعفى عنه، فإذا ألقي في الماء فلا يفسده إلا إذا انفصل منه شيء له، فعلى هذا يكون قوله إلا إذا الخ احترازاً عما إذا سال منه إلى الماء لا عما إذا كان الخارج فيه قوة السيلان، فإنه ما دام عليه لا ينجس وإن كان فيه قوة السيلان ويدل لذلك أيضاً ما ذكره السندي بقوله: إلا الشهيد النظيف إذا مات وألقي فيها ولم يكن به شيء من النجاسة وإلا سال منه دم أو غيره فيها لا يفسده. كما في شرح المنية. قوله: (أو السخلة) أي الحية لا تفسد الماء لطهارتها وطهارة رطوبة الفرج قول الشارح: (وقت الوقوع) قال السندي: الصواب أن يقال وقت إخراجه لأن ما زاد بعد وقوعه إلى حين إخراجه تنجس لمجاورة النجاسة، وكأنه أراد بالوقوع مدة دوام النجاسة في البئر فيعتبر آخر أوقاته. وسيصرح بعد بأن العبرة لوقت ابتداء النزح وإنما يعتبر النزح بعد إخراج الواقع. اهـ.

قوله: (وأشار بقوله متنجسة الخ) ولو قال الشارح إلا إذا تعذر إخراجه وكان متنجساً كخشبة الخ لكان أولى. فإن عبارته يدخل فيها ما لو كان عين النجاسة وتعذر إخراجها، والمثال لا يخصص قوله: (أقول لم أره في الخانية الخ) إذا جعل قول الشارح «نعم يندب عشرة» الخ استدراكاً على قوله «لم ينزح شيء» مع ملاحظة الاستثناء المذكور بعده أو أريد بالنجس المذكور في قوله «فإن كان نجساً» النجس حقيقة أو حكماً وهو المشكوك، فإنه في حكمه أو يقدر لفظ أو مشكوكاً، والأولى زيادة أو مشكوكاً يستقيم كلام الشارح، ولا يكون مخالفاً لما نطابق عليه كلامهم. قوله: (وقيل وقت وقوع النجاسة الخ) لكن على اعتبار وقت الوقوع لا يظهر فرق بين مسألتي التعذر وعدمه: فإن الواجب في كل منهما نزح مقدار الموجود وقت الوقوع، ولا يجب نزح ما زاد بعده وعلى اعتبار وقت النزح فيهما يظهر الفرق بين المسألتين، وذلك أنه على تقدير عدم التعذر يجب نزح الموجود وقت الوقوع وما زاد بعده قبل النزح أو في أثنائه، وعلى تقدير التعذر إنما يجب نزح ما كان موجوداً وقت الوقوع وما زاد بعده لحين ابتداء النزح لا ما زاد في أثنائه، كما يؤخذ ذلك من قوله «يؤخذ ذلك بقول الحلبي» الخ وعلى هذا فقول الحلبي: وقت ابتداء النزح، صحيح غير مخالف لما في الخانية من أنه على اعتبار وقت النزح يجب نزح الكل، وعلى اعتبار وقت الوقوع يجب نزح الباقي. فإن ما فيها في صورة عدم التعذر بدليل قوله «يجب نزح الكل» فإنه لا يتأتى إلا فيها لا في صورة التعذر لعدم تأتي نزح الكل فيها لأنهم كلما نزحوا نبع مثل ما نزحوا أو أكثر. تأمل

قوله: (قال في الخانية وثمرة ذلك الخ) صدر عبارتها: بئر تنجس ماؤه فأرادوا نزح الماء بعد زمان اختلفوا فيه، منهم من قال: يعتبر الماء عند وقوع النجاسة حتى لو نزحوا ذلك القدر وبقي مقدار ذراع أو ذراعين يصير الماء طاهراً وطهوراً، وثمرة ذلك الخ. قوله: (إلا في الأصح) نسخة الخانية إلا بالأصح وهي الأولى. قوله: (قلت لكن قدمنا عن الخانية الخ) عبارة الخانية لا تصلح للاستدراك، فإن موضوعها إلحاق الصغير بالكبير في فساد الماء لا في نزح القدر الواجب، وكذلك إلحاق ذنب الفأرة المشمع بها غير دال على خلاف ما قاله الشيخ إسماعيل ووجهه لأنه لم يوجد مقدار أدنى مما يجب فيها حتى يصح إلحاقه به. تأمل. قوله: (هذا إذا لم يكن دلوها المعتاد كبيراً جداً) أي ولا صغيراً جداً، وحينئذ يستقيم تفسير الشارح الدلو الوسط بما ذكره تبعاً للبحر، ولا يكون قولاً آخر مغايراً لما في المصنف، فإن المقابل له القول باعتبار دلو كل بئر كبيراً كان أو صغيراً. تأمل. قوله: (وإن ماتت الفأرة فقط الخ) عبارة النهر: فمشروط قول الشارح (وما عجن به الخ) قال الرحمتي: هذا ينافي ما سيأتي أنه لو تطهر لا عن حدث أو غسل لا عن خبث لم يلزم شربه إجماعاً. وهو المنصوص عليه في البحر وغيره، فلعل إطعامه الكلاب شربه على سبيل الندب أو رواية ضعيفة. اهـ. ومفاده جواز أكله للآدمي أيضاً، لأن العجن ليس هو تطهيراً عن حدث ولا خبث، فإصابة الماء للدقيق كإصابته يد الطاهر. اهـ. سندي. لكن كون إطعامه للكلاب تنزيهاً على سبيل الندب أو رواية ضعيفة خلاف المفاد من عباراتهم. قوله: (ولهذا عبر عنه الشارح بقيل وجزم الخ) فيه أن تعبير الذخيرة بقوله: وعن أبي يوسف الخ يفيد أن عدم إطعامه لبني آدم رواية عنه، وأن المذهب الأول، فلا يصح جعلها تعبير الشارح بقيل، بل الوجه ما ذكره ط عن البدائع بصيغة: فإن مشايخنا قالوا: يطعم للكلاب الخ.

قوله: (فلا يعول عليه وإن أقره في البحر) لا يظهر إقرار البحر مع ما ذكره من نقله اعتراض الخانية عليه وإقراره له. تأمل. قول الشارح: (أعاد من آخر احتلام) هذا إنما يلزم إذا كان جافاً وأما لو نام من آخر نومه نامها مثلاً قبل الفجر ثم لم يجد المني إلا بعد صلاة المغرب مثلاً، وكان ذلك المني رطباً يستحيل في العقل بقاؤه رطباً في هذه المدة خصوصاً مع جفاف الثوب في الشمس أو بقائه فيها والأيام صيفية فلا يحكم بوجوده إلا في الحال ولا يستند إلى آخر نومه. سندي عن السراج. وقال في قوله: (مدبولة) إن احتماله المدة ليس له ضابط كما قلناه في المني. اهـ. قوله: (قلنا المستعمل هو المشروب) أي والمشروب لم يتصف بالاستعمال إلا بعد انفصاله عن الفم فلا يقال إنه متصل بما بقي فينجسه.

قوله: (فالظاهر الكراهة بلا تفصيل) لا يظهر مع العلم بالنجاسة، والظاهر حمل كلام الشرح على كراهة التنزيه، وحمل الكراهة في الخلاصة التي أتى بعدها على كراهة التحريم، وبقي الكراهة الواقع في عبارة الجوهرة على التحريم، وبهذا تزول المخالفة في

هذه المسألة. قوله: (فقلت بقي شيء وهو أن الغالب الخ) قال السندي: قلت: انتفت الكراهة لأن الشارع لم يعتبر تلك النجاسة حيث لم تبرز من الفم، وقد أحل الله الإبل والغنم وهو كذلك، وصح أكله ﷺ لحم الجزور والغنم مطلقاً. اهـ. على أنه لو قيل بنجاسته بدون بروز يقال بطهارة الفم باللعاب وشربها عقب أن اجترت، أمر موهوم فلا يؤثر. قوله: (لدخولها مضايق البيت تأشبه الكلب والسباع) عبارة البحر: لدخولها مضايق البيت بخلاف الحمار، ولو لم تكن الضرورة ثابتة أصلاً كما في الكلب والسباع لوجب الحكم بالنجاسة بلا إشكال، ولو كانت الضرورة مثل الضرورة فيهما لوجب الحكم بإسقاط النجاسة، فلما ثبت الخ.

قوله: (فلهذا قال في كشف الأسرار إن الاختلاف لفظي) لا يظهر أنه لفظي مع قوله في طهارته. وأيضاً إزالة الخبث به على أحد القولين يدل على أنه لا شك في طهارته إذ النجس الثابت بيقين لا يرتفع إلا بطاهر يقيناً. قوله: (رعاية لقول زفر بلزومه) هو يقول بلزوم تقدم الوضوء لأنه لا يجوز التيمم مع وجود ماء واجب الاستعمال كالماء المطلق، ووجه الأصح أن المطهر أحدهما بدون تعيين وقد وجد إذا جمع فلا يظهر تقدمه أو تأخره. قوله: (لكن يناقيه قوله على المذهب الخ)، وينافيه أيضاً أنه على هذه الرواية لا يطلب تقديم التيمم بل المدار على الجمع، ولم يذكر أحد طلب التقديم عليها. ثم النظر إلى ظاهر كلامه لا يمنع من حمله على الرواية الأولى أيضاً إلا أنه لما لم يصححها أحد لم يمكن حملها عليها. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب التيمم

قوله: (لأجل إقامة القربة وهو معنى ما مر الخ) ليس كذلك بل هما شيئان مختلفان كما هو ظاهر، وأحدهما كاف لصحة التيمم كما يأتي. قوله: (إذ لا يخفى أن الحجر الخ) الأولى الإتيان بالاستدراك لعدم صحة التعليل. قوله: (لا قصد نفس الصعيد) فيه أن قصد الصعيد وهو عبارة عن النية شرط أيضاً كما ظهر من كلام الشارح سابقاً، ويدل لذلك عبارة شارح الهداية فتحمل عبارة المصنف عليه. قوله: (وهذا الأقرب إلى الاحتياط لما فيه من الاحتراز الخ) يظهر على أن الاستعمال يتحقق قبل الانفصال لا على أنه لا بد من الانفصال لتحققه. وقد يقال إن القصد بهذه الاحتياط إلا ربما بفوتها يرفع يده قبل تمام المسح بها ثم يتمه، وقد حصل الاستعمال بالرفع. ثم رأيت في حاشية البحر ما نصه: فيه أنه إن استعمل بأول الوضع لا يجزىء في باقي العرض، وإن لا يستعمل بأول الوضع كالماء فلا يكون لازماً. يؤيده ما قاله في شرح هدية ابن العماد عن جامع الفتاوى: وقيل: يمسح بجميع الكف والأصابع لأن التراب لا يصير مستعملاً في محله كالماء. ولذا عبر بعضهم عن هذه الكيفية بقوله «والأحسن» إشارة إلى تجويز خلافه إلا أن يقال المراد أنه يصير مستعملاً صورة لا حقيقة. قوله: (والاستيعاب شرط الخ) فيه

أنه من تمام الحقيقة فيكون ركناً لعدم خروجه عنها، وكونه شرطاً يقتضي أنه خارج مع أنه داخل فيها، فعلى هذا الركن هو المسح المستوعب. وقال ابن الشحنة في كون المسح شرطاً نظر فيرى بل هو ركن. وما وقع في كلام بعضهم من أن الاستيعاب شرط فالمراد بذلك أنه مما لا بد منه. ولعل المؤلف أطلق الشرط بهذا المعنى وكذا نقله السندي عنه. قوله: (**هو معنى في البحر الخ**) ينظر وجه الفرق بين الوضوء والتيمم. وقد يقال إن المسح في الوضوء لما كان أصلاً اعتبر حصوله بأي كيفية بدون اعتبار الآلة كلاً أو بعضاً، والتيمم لما كان خلفاً وفيه ضعف اشترط فيه الآلة جميعها أو أكثرها تقوية له.

قوله: (**أقول ذكر في الذخيرة أنه أشار محمد إلى ذلك الخ**) الذي تفيده عبارة الذخيرة أن موضوعها في أصل الجواز لا في بيان ما هو السنة، وذلك أنه ذكر أولاً ما نقله في الحلية ونقطه. ثم يذكر محمد أنه يضرب على الأرض ظاهر كفيه أو باطنهما، وأشار أنه يضرب بباطنهما فإنه قال في الكتاب: لو ترك المسح على ظاهر كفيه لا يجزيه، وإنما يكون تاركاً المسح على ظاهر كفيه إذا ضرب بباطن كفيه على الأرض. اهـ. ثم ذكر بعد أسطر ما نقله الشمني ولفظه: لم يرد نص في الضربة بباطن كفيه أو بظاهرهما، والأصح أنه بظاهرهما وباطنهما، وهذا يصير رواية أخرى غير ما أشار إليه محمد. اهـ. فقد ذكر أن الضربة بباطنهما على ما أشار إليه محمد بدون تعرض لما هو السنة، ثم ذكر مقابله وهو ما نقله الشمني هذا هو الظاهر من عبارة الذخيرة، ولا شك أن الواو حينئذ بمعنى أو، كما في البحر، وأن الجواز حاصل بأيهما كان كما في النهر، ومن يدعي أن السنة أن يكون المسح بظاهرهما وباطنهما فعليه إثبات دعواه بصريح النقل. قوله: (**ويظهر من هذا أنه بحيث لا تراب أصلاً لا يسن التنفض**) إلا أن يقال العلة تراعى في الجنس كما ذكره في التلويح. وقال السندي فيه لدخول الغبار فيه ولو حكماً. تأمل.

قوله: (**أي من الخبث والحدث الأصغر**) فيه أن الشرط العجز عن الماء الكافي لطهارته من الحدث فقط، ولا يشترط أن يعجز عن الماء الكافي للطهارتين لصحة التيمم كما نقله عن المحيط. قوله: (**واحترز به عما لا يفوت إلى خلف**) أي لا عن صلاة لا تفوت أصلاً كالنافلة، فإنه يشترط لها في التيمم العجز الخ فهي كالفريضة فالمفهوم فيه تفصيل. قوله: (**وهو معلوم من قول المصنف أو برد**) لو أدخل مسألة خوف حدوث المرض في قول المصنف لمرض بأن يريد به ما يشمل المرض الذي سيحصل باستعمال الماء لكان أظهر كما فعل السندي، ووجهه علم من قول المصنف، أو يراد أنه إذا جاز لخوف البرد يجوز لخوف حدوث المرض بالأولى. قوله: (**أقول حاصل الفرق أن زيادة المرض الخ**) فيه أن حاصل الفرق الذي ذكره في البحر هو أنه لما كان المريض الذي لا يقدر على القيام أو التحول يخاف عليه زيادة المرض في قيامه أو تحوله لم يجعله الإمام قادراً بقدرة الغير خوفاً من الزيادة شفقة عليه، بخلاف المريض العاجز عن استعمال الماء بنفسه فإنه لعدم الخوف عليه من الزيادة جعل قادراً بقدرة الغير لعدم ما يقتضي

لمشقته عليه، وإن كان عاجزاً حقيقة لا يقدر بنفسه كالأول، وحينئذ لا يظهر تنظير المشحي عليه. نعم يرد على هذا الفرق أن العاجز عن السعي للجمعة أو الحج إذا وجد من يعينه عليه لا يلزمه على قول الإمام مع أنه لا يلزمه مشقة توجب التخفيف عنه. تأمل.

قوله: (قال في الفتح وكأنه الخ) عبارته على ما في البحر. كأنه لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على أنه مجرد وهم إذ لا يتحقق ذلك في الوضوء. اهـ.

قوله: (أقول المختار في مسألة الخف هو المسح لا التيمم الخ) ما قاله لا يرد على الرملي لأنه بنى إشكاله على التصحيح الأول، فيكون القول بعدم جواز التيمم للمحدث للبرد مشكلاً على هذا التصحيح وإن كان غير مشكل على التصحيح الآتي ولعل قصده منع اتصاله ما في الأسرار لأن التصحيح الآتي هو المختار. تأمل. ثم إن كلامه يدل على أنه على الاختيار الآتي لا يكون ما هنا مشكلاً وهو كذلك لأنه لم تنتقل الوظيفة إلى التيمم بل إلى المسح، إلا أننا نحتاج للفرق بين التيمم والمسح على الخفين هنا حيث لم يبح الأول لخوف البرد وأبيح الثاني له مع أن كلا منهما لا يباح إلا لضرورة، فالأمر مشكل على الاختيار الآتي أيضاً. تأمل. قوله: (قلت وينبغي تقييده بما إذا لم تبلغ أقل من قدر الدرهم الخ) يعني إذا كان معه ماء يكفي لغسل بعض النجاسة لا يلزمه غسلها بل يصرفه للوضوء بشرط كون الباقي درهماً فأكثر، وإذا كان الباقي أقل يلزمه الغسل. والظاهر أن الباقي لو كان قدر الدرهم يكون كما لو بقي أقل منه لعدم المنع في كل منهما من صحة الصلاة فيلزمه صرف الماء لإزالة النجاسة. تأمل. قول الشارح: (وقيد ابن الكمال عطش دوابه الخ) وكذا إزالة النجاسة بخلاف عطشه أو العجين فإنهما غير مقيدين لأن النفس تعافه. اهـ. من السندي. قوله: (ولعل وجه الفرق أن الشراء وإن كثر ثمنه الخ) هذا الفرق ظاهر فيما إذا كان ثمن المثل زائداً على الدرهم، وقلنا بوجوب الشراء به لعدم عده إتلافاً لا فيما إذا كان ثمن المثل أقل من درهم وطلب رب الماء زيادة فاحشة لا تبلغ الدرهم، فإنه لا يلزمه الشراء مع أنه يلزمه إبدال الثوب إذا نقصت قيمته أقل من درهم مع تحقق الإتلاف المحض فيه دون الشراء بالزيادة الفاحشة على الوجه المذكور. وقال السندي بعد ذكره عبارة المشحي: لكن لا يخفى أن ماء الوضوء في الغالب لا يبلغ إلا دانقاً أو أقل فاعتبار نقصان الدرهم من ثمنه مما لا معنى له. اهـ.

قوله: (وكذا جاز التيمم فيما إذا كان الخ) لعل الأولى أن يقول: وكذا جاز له التيمم فيما إذا كان الثمن أكثر من قيمة الماء الخ كما هو ظاهر، ولم يظهر ما يصحح عبارته. قوله: (أي وآلة الاستقاء) لعل الواو في قوله «وآلة الاستقاء» بمعنى «أو» إذ لا يظهر إيقافها على معناها. ولا يكون موافقاً لقواعدنا إلا بجعلها بمعنى «أو» كما لا يخفى. ثم رأيت في مختصر الروضة في مذهب الإمام الشافعي ما نصه: ولو لم يجد ما يشده في الدلو إلا ثوباً أو أمكن بدليه البئر ليبتل ويعصر لتعذر دلو أو لم يصل ولا مشقة لزمه إن لم يزد نقصه على الأكثر من ثمن الماء وأجرة الحبل. اهـ. فمفاده أن الشرط في الوجوب أن

لا يكون النقض زائداً على الأكثر منهما لا عليهما معاً ولا على أحدهما الدائر، وهذا هو الموافق للقواعد المذهبية لا ما نقله في التوشيح. قوله: (لكن يشكل عليه ما في البدائع لو مر الخ) عزا في الهدية ما في الفصولين لفصول العمادي وعزا ما في البدائع للسراج، وقال: وكذا إذا أتى بئراً ونسي دلو ورشاء أو وجد ماء وهو يخاف على نفسه العطش لا ينتقض، والأصل فيه أن كل ما منع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا. كذا في البدائع. اهـ. فعلى هذا الأصل إنما يكون اختلاف أسباب الرخصة مانعاً من الاحتساب بالرخصة، وتصير كأنها لم تكن إذا وجد بعد وجود السبب الثاني ما يمنع التيمم ابتداء بقطع النظر عنها، فعلى هذا يندفع الإشكال الذي ذكره فإن وجود الماء الذي عليه السبع أو العدو لا يمنع التيمم ابتداء فلا يرفعه بقاء، وإن كان الخوف سبباً آخر فوجوده كالعدم بخلاف مسألة الشارح، فإن وجود الماء ابتداء يمنع التيمم فينقضه بقاء ولو بعد المرض، ونحو ذلك يقال فيما ذكره في البحر. والسبب الأول في مسألة البدائع الذي هو عدم الماء حقيقة وإن كان غير السبب الثاني الذي هو عدم الماء معنى إلا أنه لا يمنع التيمم ابتداء فكذا بقاء. تأمل.

قوله: (المفيد أنه ركن) أي وهو كذلك. وهذا موافق لما تقدم كتابته من أنه ركن. ولما يأتي له قريباً من أن الاستيعاب من تمام الحقيقة مخالف لما قدمه من أنه شرط. قوله: (والشعر على الصحيح) أي غير المسترسل كما في الوضوء قوله: (ليست بضربة لازب) من اللزوب وهو الثبوت واللصوق والشحط، وصار ضربة لازب أي لازماً ثابتاً. اهـ قاموس. قوله: (أي خلافاً لابن شجاع) الذي تقدم أبو شجاع قوله: (فحرك رأسه ونوى التيمم جاز) الجواز مبني على قول من أخرج الضربة من مسمى التيمم، ومن قال بركنيتها لا يمكنه القول بذلك. اهـ. سندي. قول المصنف: (أو حائضاً) الحائض إن طهرت لدون عادتها فوق الثلاث تغتسل إن وجدت الماء أو تتيمم وتصلي وتصوم احتياطاً، لكن لا يحل وطؤها. وإن لدون عادتها ودون الثلاث توضأ أو تيمم وتصلي في آخر الوقت. وإن لتمام العشرة موجب عليها الاغتسال أو التيمم ويحل وطؤها قبلهما. وإن لعادتها وهي أقل من عشرة تغتسل أو تتيمم وتصلي ولا يحل وطؤها حتى تغتسل أو تتيمم أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة كاملة. اهـ. سندي. قول المصنف: (ومعادن الخ) المتبادر من كلامه عطفه على ما لا يجوز التيمم به فيكون قوله في حالها بياناً لموضع توهم الجواز لا للاحتراز، والقصد بيان عدم الجواز بها نفسها والتفريع في قوله «فيجوز» الخ على مفهوم قوله «بمعادن» إشارة إلى أن من قال يجوز التيمم بالمعادن ما دامت على الأرض ولم يصنع شيء منها وبعد السبك لا يجوز، كالزيلعي لم يرد الجواز بها نفسها بل بما عليها. ويحتمل أن يكون العطف على ما يجوز به التيمم ويكون قصده بالتفريع الإشارة إلى أن الجواز في الحقيقة بما عليها لا بها نفسها. تأمل.

قوله: (هذا إنما يظهر إذا كان الخ) قد يقال: لم يرد أنهما مسركان بترابهما بل أراد

ما إذا اختلط الفضة أو الذهب المسبوكان بتراب منفصل عنهما. قوله: (قال في البرهان إن رواية الحسن هنا أحسن لأن مجرد الكراهة الخ) لعل وجه ظاهر الرواية أنه وإن كان الموجود في التأخير مجرد الكراهة إلا أنه لتعلق حق الميت بالصلاة اكتفى بمجرد الكراهة لجواز التيمم للولي، ولم يتوقف على العجز عن الماء. وحيث اختلف الترجيح فالمصير إلى ظاهر الرواية هو المعمول به. تأمل. قول الشارح: (أي كل تكبيراتها) هذا إنما يظهر على قولهما من أن المسبوق إذا جاء بعد الرابعة فاتته الصلاة لا على قول الثاني من أنه يدخل لبقاء التحريمة. وعلى قوله الفتوى كما يأتي في الجنائز. قوله: (وهو محمول على ما إذا خاف خروج الوقت (إذا ذهب الخ) فيه أنه إذا خاف خروجه تيمم إجماعاً كما هو صريح القهستاني وغيره. وموضوع الخلاف ما إذا لم يخف خروجه ولا الإدراك لأنه إذا خاف خروجه تيمم إجماعاً، وإذا رجا إدراك الإمام لا يباح له التيمم إجماعاً. نعم في البحر اختلف المشايخ أي في أصل المسألة؛ فمنهم على أن الخلاف اختلاف عصر وزمان فكان في زمنه جبانة الكوفة بعيدة لو انصرف للوضوء زالت الشمس، فخوف الفوت قائم. وفي زمنهما جبانة بغداد قريبة فأفتيا على وفق زمنهما. ومنهم من جعله برهانياً ابتدائياً فهما نظرا إلى أن اللاحق يصلي بعد فراغ الإمام فلا فوت. وأبو حنيفة نظر إلى أن الخوف باق لأنه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد صلاته من رد سلام أو تهنئة. ومنهم من جعله مبنياً على مسألة أخرى وهي أن من أفسد صلاة العيد لا قضاء عليه عنده فيفوت لا إلى بدل، وعندهما عليه القضاء فتفوت إلى بدل. والأصح أنه لا يجب عليه القضاء عند الكل. اهـ بحر باختصار.

قوله (فينبغي العمل به احتياطاً الخ) لكن قد يقال: إن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين وأقواهما العمل بالقول الصحيح بالنسبة إلى المقلد وبصلاته بالتيمم، لذلك يكون مصلياً بدون طهارة على القول الصحيح، وهو وإن لم يكفر بذلك لكونه مصلياً بطهارة في الجملة فقد قيل بصحتها لكنه أمر قبيح. فلم يكن أخذاً بأقوى الدليلين، ولأنه إذا تعارض جلب المصلحة ودفع المفسدة فدفع المفسدة أولى وصلاته بالتيمم جلب مصلحة إقامة الصلاة في وقتها وتركه دفع مفسدة الصلاة بدون طهارة، فيكون أولى. سندي عن الرحمتي. قوله: (وفيه مخالفة لما عزاه إليه الشارح من وجهين الخ) تندفع المخالفة في الوجه الأول بأن المراد بالفرسخ ما كان فيه أصبع قائمة عند كل قبضة، وهو عين الغلوة كما تقدم له نظيره في أول الباب. وفي الوجه الثاني بأن المراد بمين الطريق ويساره لا يمين فاقد الماء ويساره، فهو مساو لقوله «من كل جانب» ولما في الحقائق، وحينئذ لا يستقيم ما ذكره الشيخ إسماعيل عن البرجندي ولا وجه لعدم وجوب طلبه أمامه أو خلفه إذا ظن قربه فيه. والمقصود طلبه غلوة من كل جانب ظن قربه فيه لا أنه يجب طلبه من كل الجهات إذا ظن القرب في جهة. تأمل. قوله: (لكن في البحر عن السراج ولو تيمم من غير طلب وكان الطلب واجباً الخ) يحمل ما في الشرح على ما إذا لم يجب الطلب

بأن غلب على ظنه المنع وعدم الإختيار ترتفع المخالفة بين ما في الشرح وبين ما في المعراج. قوله: (والأقرب أن يقال إن كل وضوء الخ) لكن على هذا الجواب يحتاج للفرق بين نية الطهارة ونية التيمم حيث صح التيمم بنية الطهارة لا بنية التيمم مع أن من الطهارة ما لا تستباح به الصلاة، كما لو تيمم لخوف فوت جنازة أو عيد فإنه لا شك في تحققها مع عدم استباحة الصلاة بها.

قوله: (محمول على ما إذا تضمن التأخير فضيلة وإلا الخ) عبارة البحر: فضيلة كتكثير الجماعة لأنه إذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة الخ. فقوله «وإلا» الخ أي بأن لم يتضمن الخ. قوله: (وتجنباً عن الخلاف) أي خلاف زفر قوله: (وعليه فيشكل قولهم سواء كان مسافراً أو مقيماً) وجه الإشكال أن من في العمران صار على ما قرره كناية عمن كان في بيوت المدر أو الأخبية، ومن كان بقرب العمارن فيكون من ليس فيه منحصراً في المسافر. وحينئذ يشكل التعميم السابق وأنت خبير بأنه ما زال شاملاً للمقيم، فإن من خرج من مصر لأقل من مسافة القصر مع عدم القرب منه يصدق عليه أنه ليس في العمران ولا في الأخبية ولا في قرية وأنه مقيم. قوله: (لأنه كان عالماً به وظهر خطأ الظن) أي والعلم لا يبطل بالظن بخلاف النسيان لأنه من أضداد العلم. قوله: (ووفق في شرح المنية الكبير بأن الحسن الخ) على هذا التوفيق يندفع التنافي بين ما في المبسوط من نسبة عدم الجواز للحسن، وما في الهداية من نسبته للإمام. ثم إن التوفيق يدفع التنافي بين ما في المبسوط من نسبة عدم الجواز للحسن، وما في الهداية من نسبته للإمام. ثم إن التوفيق الذي ذكره الجصاص لا يتأتى في عبارة الهداية والمبسوط فإنهما صريحتان في الخلاف خصوصاً مع تمثيل المبسوط للحسن بأن في سؤاله مذلة. وفي القهستاني عن المحيط: أن ظنه أي الإعطاء وجب الطلب وإلا فلا، وقال الحسن: لا يطلب في الحالتين. اهـ. فلا يتأتى التوفيق المذكور بين رواية الحسن القائلة بعدم الوجوب مطلقاً وبين رواية الوجوب. تأمل.

قوله. (وقد يقال أراد بالرفيق من معه من أهل القافلة الخ) لو حذف قوله «من أهل القافلة» لتم الجواب وبدونه لا يندفع الإيراد. قوله: (فعلى ما سبق) أي من جواز صلاته على ما في الهداية وعدم جوازها على ما في المبسوط كما في البحر. قوله: (وقد نقل الوجوب في النهر عن المعراج) عبارة النهر: وإذا وجب طلب الماء على الظاهر وجب طلب الدلو والرشاء كما في المعراج، ولو قال: حتى أستقي، ندب الانتظار عند الإمام ما لم يخش خروج الوقت. وعندهما ينتظر وإن خاف الخروج لكن لا يجب كما في الفتح وغيره. اهـ. فأنت ترى أن الوجوب في عبارة المعراج إنما هو لطلب الدلو وعدمه إنما هو للانتظار لخروج الوقت أي أنهما وإن قالا بالانتظار وإن خرج الوقت لا يقولان إنه واجب، والإمام قال بندبه أيضاً ما لم يخش خروج الوقت مع أن ما في الفتح لا يفيد ذلك، ونصه: القدرة على الماء بملكه أو ملك بدله إذا كان يباع أو الإباحة، أما ملك

الرفيق فلا لأن ملكه حاضر وثبت العجز. وعند الجصاص لا خلاف بينهم، فمراده ما إذا غلب على ظنه منعه، ومرادهما إذا ظن عدمه السبع لثبوت القدرة بالإباحة في الماء لا في غيره عنده، فلو قال: انتظر حتى أتوضأ وأعطيك الماء، وجب الانتظار وإن خاف الفوات. وأما في غير الماء فكذلك عندهما، وعنده لا فلو مع رفيقه دلو وجب معه له أن ينتظره لأن يمكنه منعه. ولو سأله فقال: انتظر حتى أستقي، استحب الانتظار عنده ما لم يخف الفوات، ووجب عندهما ينتظر وإن خرج الوقت، وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب اهـ.
قوله: (استدراك على المتن الخ) فيه أن التفصيل في كلام الشارح عام للماء والآلة، فيه استدراك على كلام المصنف الذي موضوعه الماء، وعلى ما سيذكره وهو الآلة، فالأحسن عنهما هو إلا وفي. تأمل.

قوله: (كذا رأيته بخط الشارح) قصد بما ذكر صحة وصف المعرفة بالنكرة، لأن إضافة اسم الفاعل لا تفيده تعريفاً. قوله: (وفيه أنه يلزم لتصرف الخ) فيه أنه إذا كانت ملك الغير ويعلم أنه لا يرضى بهذا ذكر لا يمكنه شرعاً فهو داخل تحت قوله أو لا يمكنه إخراجه تح. قوله: (قال ط ولا يقرأ) أما إذا كان جنباً فظاهر، وإذا كان محدثاً فالقراءة في المحل النجس. قوله: (التحقيق الفرق بينه وبين فاقد الطهورين الخ) لعل الفرق قيام محل الوضوء في فاقد الطهورين فلا يسقط فرض الوضوء لقيام محله بخلاف مقطوع اليدين الخ. فإن أعقب المحل زال بالكلية فسقط فرض الوضوء لفوات محله. تأمل. ثم رأيت في القهستاني ما نصه: لأن فاقد الطهورين يرجو زوال العجز بعد ساعة، وهو المقطوع لا يعود إلا في اليوم الموعود فلا تكليف عليه اهـ. ومعلوم أن للأكثر حكم الكل. تأمل. قوله: (وقال ابن الفضل بالعكس فيهما) وجهه أن التيمم للجنب مرتفعاً به يرتفع الحدث به مع ثلاثة فيحصل الفرضان، بخلاف ما بقي للوضوء فإنه يبقى الآخر. قوله: (لأن الجنابة أغلظ من الحدث الخ) وجه تقديمه على الميت أن مصلحة نفسه مقدمة على مصلحة غيره على ما في السندي. وقال هذا تعليل أولويته على الميت لأنه يؤدي ما كلف به من صلاة ونحوها فاحتياجه إليه أشد من الميت، وأما أولويته على المحدث فلأنه لو اغتسل وتيمم حصلت الطهارتان اتفاقاً وبالعكس لا تصح إمامة. وفي اقتدائه به خلاف محمد حيث قال: لا يصح اقتداء المغتسل بالمتيمم اهـ سندي.

قوله: (فيساوي التعبير بالنقض الأصل كما في البحر الخ) قال في البحر: وما وقع في شرح النقاية من أن الأحسن أن يقال: وينقضه ناقض الأصل وجوداً كان أو عدماً غير مسلم، لأن من المعلوم أن كل شيء نقض الأصل نقض الوضوء فالعبارتان على السواء اهـ. عبارته. واعترضه في المنح بما نقله المحشي: وقد يجاب عنه بأن هذه الصورة التي أوردها عليه في المنح تحقق فيها نقض التيمم باعتبار أنه صار محدثاً فيلزمه الطهارة للحدث. وإن بقي باعتبار الجنابة فقد تحقق في الجملة بالنقض في التيمم عن الجنابة وفي غيره بخروجه عن المقصود منه كما تقدم. ولا شك أنه بالبول في هذه الصورة يتأكد

قد أخرج التيمم عن المقصود حيث امتنع عليه الصلاة والمس ونحوهما. وإن لم يمتنع عليه التلاوة مثلاً وقد كان القصد به ابتداء استباحة جميع ما لا يحل إلا بالطهارة. فبامتناع البعض عليه يكون قد أخرج عما هو المقصود منه بالنسبة له. فلعل هذا مراد صاحب البحر. فتأمله. قول الشارح: (ولو ضلاً) أي بهذه المبالغة لدفع توهم أن المراد بالأصل الوضوء حتى يكون موافقاً للكنز. قوله: (فالتيمم للجنابة بالاتفاق) ليس معطوفاً على الوضوء بل مبتدئ وما بعده خبره، وإلا يكون مشكلاً إذ لا يجب التيمم بعد الوضوء. تأمل. قوله: (إن «مع» قوله مع الجنابة بمعنى «بعد») وقال السندي: يمكن أن يقال إن «مع» في كلام صدر الشريعة على حقيقتها، وذلك في صورة ما لو اغتسل الجنب وبقي في عضو من أعضائه لمعة وفني الماء للجنابة فتيمم لها، ثم أحدث حدثاً يوجب الوضوء وتيمم له فوجد ماء يكفي للوضوء لا للمعة، فتيممه باق وعليه الوضوء ففي هذه الصورة يتصور وجود الحدث مع الجنابة، وهذا الحدث يوجد الوضوء بسبب وجود الماء الكافي له. اهـ. فتأمله.

قوله: (الخامس أن يكفي أحدهما بمفرده الخ) المتعين حمل كلام الشارح على الوجه الخامس لا الثالث كما فعله المحشي: إذ المقصود أن الماء الذي وجده إذا كان كافياً لطهره إلا أنه مشغول بحاجته التي منها غسل اللمعة لا ينتقض به تيمم الحدث لوجوب صرفه للمعة لأنه بمجرد رؤيته عاد جنباً، والجنابة أغلظ من الحدث فصار معدوماً في حق تيمم الحدث، بخلاف ما لو وجد ماء يكفيها فقط فإنه ينتقض تيمم الجنابة لوجود الماء الكافي لها يغسل اللمعة الباقية لا تيمم الحدث لعدم وجود ماء يكفيه. قوله: (فيغسل به اللمعة ولا ينتقض تيمم الحدث عند أبي يوسف) وجه قول أبي يوسف أن هذا الماء مستحق لصرف إلى اللمعة، لأن الجنابة أغلظ فصار معدوماً في حق تيمم الحدث. ووجه قول محمد أن وجوب صرفه للجنابة لا ينافي قدرته على صرفه للحدث، ولذا لو صرفه للوضوء جاز ويتيمم للجنابة اتفاقاً. اهـ من شرح المقدسي بالمعنى.

قوله: (وقد اعترض بهذا في البحر تبعاً للحلية على قولهم الخ) نحو ما ذكره في السراج ذكره في الينابيع شرح المجمع، فإنه ذكر أن المحدث لو كان على ثوبه نجس أكثر من قدر الدرهم ومعه ماء يكفي لأحدهما غسل الثوب وتيمم للحدث، وهو ظاهر الرواية وبه قال عامة العلماء. وروى الحسن عن أبي يوسف أنه يتوضأ به لأن الحدث أغلظ النجاستين بدليل جواز الصلاة مع النجاسة للضرورة بخلاف الحدث. ووجه ظاهر الرواية أن الصرف إلى النجاسة يجعله مصلياً بطهارتين حقيقية وحكمية فكان أولى من الصلاة بطهارة واحدة. ويجب أن يغسل ثوبه ثم يتيمم. ولو عكس لا بد من إعادة التيمم لأنه تيمم مع وجود الماء بخلاف المسألة الأولى على قول أبي يوسف لأنه لو توضأ بذلك الماء لم تجزه الصلاة لأنه عاد جنباً برؤية هذا الماء. اهـ. فتأمل.

قوله: (وبه يعلم ما في كلام الشارح فكان الصواب الخ) قد يقال: إذا نقض مرور

الناعس المذكور يكون ناقضاً في النائم المتمكن بالأولى، وإذا كان مرور النائم الغير المتمكن المتيمم عن جنابة ناقضاً يكون ناقضاً بالأولى إذا كان متمكناً، وإذا كان مرور المتيمم عن جنابة الغير المتمكن ناقضاً يكون مروره ناعساً ناقضاً بالأولى، فما بحثه عنه مأخوذ من كلامه بالأولى. تأمل. قوله: **(ونقل في الشرنبلالية عن البرهان موافقة ابن الهمام ثم أجاب عنه فراجعها)** نص ما أجاب به الشرنبلالي: قلت: لكن ربما يفرق للإمام بينهما بأن النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصاً على وجه لا تتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه، فجعل كاليقظان حكماً، أو لأن التغيب منه ولا كذلك الذي لم يعلم بالماء وهو قريب منه. يؤيده قول الهداية. والنائم قادر تقديراً عند أبي حنيفة. اهـ. ونحوه في الكفاية حيث قال: المسألة مصورة فيما إذا مر نائم على الماء ماشياً أو راكباً على الدابة وهي تسير، والنوم حالة المشي والسير نادر خصوصاً على وجه لا تتخلله اليقظة المشعرة بالماء، وكذا الغالب أن يكون مع الرفقة ويشعرونه بوجود الماء، ولما كان الماء أعز شيء في السفر يتكلمون بوجوده ويبادرون إلى إحرازه في الأواني ويجيء منهم أفعال تنبهه لا محالة إذ النوم في حالة السفر في غاية الخفة. قوله: **(وهذا يدل الخ)** أي من صدر عبارة العيون.

قوله: **(لكن يرد على الشارح أنه جعل حكم المساواة الخ)** مراده أن ما ذكره المصنف إنما هو حكم مسألة الغسل الغير المنصوص عليها لا مسألة الوضوء التي نص عليها في العيون مع أن الشارح حمل كلامه على الوضوء، فالمناسب حينئذ للشارح حمله على الغسل. ثم ذكر نص المذهب في الوضوء لكن ذكر مسكين حكم ما إذا كان جنباً أكثره جريح أو صحيح كما ذكره المؤلف. ثم ذكر الاختلاف فيما إذا كان النصف صحيحاً والنصف جريحاً، وأن الأصح التيمم ولا يستعمل الماء وأن الحكم في المحدث كذلك كما في المحيط والذخيرة والخلاصة. اهـ. وذكره في الخانية أيضاً كذلك، ثم قال: وكذا إذا كان محدثاً به جراحات، فإن كان أكثر أعضاء الوضوء جريحاً تيمم ولم يستعمل الماء، وإن كان أكثر أعضائه صحيحاً غسل الصحيح ومسح الجريح، وإن استوى تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يسقط غسل الصحيح وهو الصحيح لأنه أحوط. اهـ. فالمأخوذ من عبارة مسكين أن حكم التساوي في المحدث هو التيمم، ومن الخانية أنه الجمع. وهذا ما فهمه الشارح منها وهذا لا شك فيه فيكون المذكور في المتن حكم المحدث في الاستواء أيضاً على أحد التصحيحين، والمذكور في العيون تصحيح آخر. وحينئذ فالأصوب جعل المتن شاملاً للمحدث أيضاً بدون إخراجه عن ظاهره إذ لا داعي له. فتأمل. قوله: **(والمبتغى الخ)** نص عبارة المبتغى: بيده قروح يضره الماء دون سائر جسده يتيمم إذا لم يجد من يغسل وجهه، وقيل: يتيمم مطلقاً. اهـ. قوله: **(لأن ذلك ينحصر في عدد كالحيض مع الصلاة الخ)** لا يظهر هذا وما بعده بل هو من المعاقبة من الطرفين، فإن الحيض متى وجد لا توجد الصلاة وكذا العكس. تأمل. ويظهر أن المراد أن وجود

الصلاة لا يمنع وجود الحيض بل يتحقق الحيض أثناء الصلاة فيفسدها، ولا يتحقق أثناءه بخلاف الحيض مع الحبل مثلاً. قوله: (**فتى لزم أحد الخصمين البينة الخ**) إذا لزوم البينة على المدعي عند القدرة عليها، ولزوم اليمين على المدعى عليه عند العجز عنها. قوله (**فيتصور فيما إذا ادعى الخ**) أي لا في عكس هذه الصورة. والله أعلم.

باب المسح على الخفين

قوله: (**وهذا**) أي الاختلاف السابق قوله: (**الأولى ذكره عند الكلام على الشرط الأول الخ**) لعل وجه ذكره هنا أنه لا يتأتى رؤية رجله من أعلاه إلا مع كونه واسعاً الذي الكلام فيه قول الشارح: (**ينبغي أن يصير آثماً**) قال في الشرنبلالية: في تأثيمه نظر لا يخفى قوله. (**أي بناء على جعله المشهور قسماً الخ**) في القهستاني: أنه ثابت بآثار قريبة من التواتر، وقالوا: على قياس قول أبي يوسف يكفر جاحده لذلك اهـ. فجعل علة الإكفار عنده أن الآثار فيه قريبة من التواتر لا كون المشهور قسماً من المتواتر. قوله: (**وكان الإمام توقف في إفادته ذلك أو لم يثبت عنه الخ**) الأصوب في وجه عدم الإكفار عنده هو أن وقوع الخلاف فيه في الصدر الأول، وأن ثبت الرجوع عنه يورث شبهة دارئة للكفر، وإن كان منكر المجمع عليه والثابت بالتواتر كافراً. وأبو يوسف لم يعتبر شبهة حيث ثبت الرجوع عنه، ولا يليق حمل الإكفار على قوله مبنياً على جعله المشهور قسماً من المتواتر لما نقله عن التحرير من أن الحق عدم الإكفار بإنكار المشهور الخ. تأمل. قوله: (**أي لا يلزم أن يجعل له صورة الخ**) وقال عبد الحليم: أي لا يلزم تصويره بصورة معينة. اهـ. أي أنه لا يحتاج إلى التصوير لأنه نفى التصور العقلي. وحينئذ لا يرد ما في الشرح عن القهستاني. تأمل. قوله: (**لا ينشف الجوروب الماء إلى نفسه**) أي ماء المسح لا ماء الغسل كما في الإمداد.

قوله. (**وفي حاشية أخي جلبي على صدر الشريعة أن التقييد بالثخين الخ**) في حاشية عبد الحليم ما يفيد اشتراط الثخانة في المنعلين لا في المجلدين وعبارته: ذكر المصنف للجورب بين ثلاثة أحوال يجوز المسح عليهما فيها، وقدم الأول لكونها مختلفاً فيها في الأصل فكان تقديمها أنسب. وذكر الثانية لاشتراط الثخانة فيها أيضاً لكن جواز المسح فيها متفق عليه أولاً وآخراً. وذكر الثالثة لأن الجورب أعم من كونه ثخيناً أولاً. فعلم أن لذكر كل فائدة ولترتيبها نكتة كما لا يخفى. قوله: (**أقول بل هو مأخوذ من كلام المصنف**) أي حكم المسألة في ذاته وإن كان مخالفاً لما قال في حاشية صدر الشريعة. قوله: (**صلى الظهر قبل المثل**) أي والعصر بعده قبل وقت الحدث. قوله: (**ولا شك أن الخف كم متصل**) لعل حقه. لأن خرق الخف كم متصل فإن المتصف بالكثرة أو التكبير الخرق لا الخف، أو أن الكلام على تقدير مضاف. قوله: (**الرسغ**) هو المفصل بين الساق والقدم. قاموس. قوله: (**إلا أن يجاب عن الإشكال بأنهم بنوا ذلك الخ**) لا يستقيم

هذا الجواب فإنا إذا لم نصحح منه التيمم للوضوء تلزمه يغسل أعضائه جميعاً ولا تكتفي منه بمسح خفيه، بل الصواب في الجواب عن الإشكال أنتصور بما لو توضأ بماء مسخن وفني قبل غسل رجليه وخاف ذهابهما من استعمال الماء البارد. قوله: (لكن علمت الفرق بينهما وهو أنه يلزم الخ) قد علمت ما في الفرق المذكور، وأن من قال بعدم التيمم لخوف البرد إنما قال به لعدم تحققه وأنه مجرد توهم فيلزمه أن يقول بغسل الرجلين لا بالتيمم ولا ببقاء طهارتهما. تأمل.

قوله: (أي فلا ينافي قول ولا عبرة بخروج عقبة الخ) فيه أن ما ذكره المصنف قول أبي يوسف. وما روي قول الإمام كما هو صريح شرح الوقاية للشمني، ومحمد يعتبر لصحة المسح بقاء مقدار ما يجوز المسح عليه وهو ثلاث أصابع، فلا عبرة بخروج أكثر العقب ولو بنية النزع على قول أبي يوسف الذي مشى عليه المصنف. تأمل. من السندي. قول الشارح: (وكذا القهستاني لكن باختصار) عبارة القهستاني. وناقضه خروج العقب إلى الساق أي ساق الخف. ويحتمل أن يراد أكثر القدم بعلاقة الجزئية فإن خلاصة المتداولات أن خروج القدم ناقض بلا خلاف، وأما خروج أكثرها أو نصفها أو كل العقب أو بعضها أو قدر ثلاث أصابع من ظهر القدم ففيه خلاف، والصحيح هو الأول كما في الكافي، وأكثر المشايخ على الأخير. وهذا كله إذا بدا له أن ينزع الخف فحركه، أما إذا زال لسعة أو غيرها نقض بالإجماع كذا في النهاية. فتوهم بعضهم أن قوله «وهذا كله» الخ راجع للخلاف المذكور فكأنه قال محمد هذا الخلاف إذا بدا له أن ينزع الخ ولا شك أن هذا خرق للإجماع، ولدفع هذا التوهم أشار الشارح أن إسم الإشارة راجع للنقض بزوال العقب لا لجميع ما قبله حيث قال «وما روي من النقض» الخ وعبارة النهاية صريحة في ذلك، ونصها على ما في حاشية القهستاني: قلت: إنما يبطل مسح الخف بزوال العقب عن مكانه إذا بدا له نزع الخف، فحركه للنزع حتى زال عقبه فأما إذا زال عقبه باعتبار سعة الخف أو لمعنى مآخر وليس من نيته نزع الخف لا يبطل المسح إجماعاً. اهـ. وحينئذ تبين لك أن نسبة القهستاني للوهم ليس لإيهام كلامه النقض بمجرد التحريك، فإن في صدر كلامه ما يدفعه بل لأن كلامه يوهم أن خروج القدم ونحوه مما ذكر لا ينقض إلا إذا كان بفعله. وعبارة الشارح في شرح الملتقى: وقيد بنية لنزع فإن لم ينو فلا نقض بالإجماع. ولذا عبر في المجمع بالإخراج جما يعلم من البرجندي معزياً للنهاية. وكذا القهستاني لكن باختصار حتى زعم بعضهم أنه خرق الإجماع وليس كذلك الخ. وليس فيها ما يدل على رجوع الضمير في أنه لما روي. قوله: (يلزم منه القول بالنقض الخ) هذه الملازمة ممنوعة.

قوله: (تتمة الخ) ففي الهندية معزياً للسراج والظهيرية، ولو توضأ وربط الجبيرة ومسح عليها وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث يتوضأ وربط الجبيرة ومسح عليها وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث يتوضأ ويمسح على الجبائر والخفين. وإن برئت

الجراحة قبل أن تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخف فإنه يغسل ذلك ويمسح على الخفين. وإن برئت الجراحة قبل أن تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخف فإنه يغسل ذلك ويمسح على الخفين. وإن برئت بعد أن انتقضت تلك الطهارة فعليه نزع الخف. اهـ. واعلم أن الفرق الذي ذكره المحشي لا يظهر فارقاً بين المسألتين، فإن ظهور الحدث السابق بالبرء متحقق فيهما، ولذا لزمه غسل موضع الجبائر فيهما، بل الفرق هو أنه في الأولى تبين بحدثه قبل البرء أن اللبس لم يكن على طهارة تامة، وفي الثانية تبين أنه على طهارة تامة وقت الحدث، وحينئذ فالمانع منه في الأولى في التتارخانية عدم وجود شرط فلا يصح عد ما ذكر من النواقض. تأمل. قوله: (ثم تخفف) أي ثم أحدث قوله: (وليه مسألة عجيبة) وهي ما لو سافر فلما دخل في الصلاة سبقه حدث فعاد إلى مصره للوضوء فتمت مدة الإقامة قبل العود إلى مصلاه فسدت قياساً لانقضائها في الصلاة لا استحباباً، ولو لم يتم حتى عاد فلا كلام في انتقال مدته إلى السفر لكنه يتم الصلاة هنا. وهي عجيبة حيث عد مسافراً في حق المسح مقيماً في حق الإتمام. اهـ. لكن في البحر قد علمت أن الصحيح بطلان الصلاة.

قوله: (معناه عدم جواز الترك الخ) لكن يبعد إرادة هذا المعنى أن القول بالوجوب عند الكل مقابل لما قبله من القول بالوجوب عنده، والفرضية عندهما وعلى ما قاله المحشي يكون هذا القيل عين القيل الأخير، وحينئذ لا تصح مقابلته به. وظاهر المقابلة يقضي بأنهما قولان مختلفان لكن قد يقال: يكفي لصحتها المغايرة الصورية، وكأن قائلاً صدر منه العبارة الأخيرة، وقائلاً صدر منه ما قبلها فجمع بينهما باعتبار ظاهر المخالفة. تأمل. ثم إن ما في شرح المجمع إنما أفاد أن الفتوى على الوجوب بالمعنى الذي بينه المحشي وليس في هذا تصحيح قولهما بالفرضية، وأن الفتوى عليه. وما في المحيط وغيره لم يصحح قول الإمام بالوجوب إنما صحح أنه واجب عنده. نعم ما في العيون فيه تصحيح قولهما، وأن الفتوى عليه. قوله: (ولم يظهر لي وجه هذا التفريع هنا) قد يقال: إنه مفرع على قوله «لأنه كالغسل» لأن اعتباره ينفي ضعفه فيفيد اصحة إمامته الأصحاء فصح تفريعه عليه. قوله: (وعن الثاني أن يجب المسح على العصابة الباقية) وجهه أنها بمنزلة خف فوق خف. قول الشارح: (بل خفيه) يعني لو مسح على الجبيرة وغسل الصحيحة ثم تخفف ثم أحدث جاز له المسح عليهما، لأن الرجلين مغسولتان إحداهما حقيقة والأخرى حكماً. قوله: (وهو أنه ليس خلفاً عن غسل ما تحتها ولا بدلاً) أي ليس بدلاً مطلقاً بل بدلاً له بعض أحكام الخلف كما في السندي. تأمل.

باب الحيض

قوله: (والأصل يطلق على الكثير الغالب) فعلى هذا يكون العطف من عطف المرادف. ويحتمل أن يكون المراد بالأصل ما كان حدوثه بدون عارض فيكون عطف

مغاير، إذ النفاس لعارض الولادة والاستحاضة لعارض المرض. قوله: (قيل ولا ثمرة لهذا الاختلاف) قد يقال بظهورها في الأيمان فيما لو قال بعد الانقطاع: إن كنت حائضاً فعبدي حر يحنث على أنه من الأحداث لا على أنه من الأنجاس. قوله: (على طريق الاستخدام فيشتاني) عبارته: وأقله، أي أقل الحيض أو مدة أقله أو أقل المدة من الحيض على طريق الاستخدام: ثلاثة أيام بالنصب على الظرفية على الأول والرفع على الخبرية على غيره. اهـ. واعلم أن أقل وأكثر بعض ما يضاف إليه، ولا يخفى أنه على الأول يصح أن يقال: أقل الحيض بمعنى المصاحبة أو الدم كائن في ثلاثة أيام فلا لزوم لدعوى الاستخدام، وكذا على الثاني والثالث يقال مدة أقله أو أقل مدته بالمعنى المذكور ثلاثة أيام. نعم على الاحتمال الأول إذا قرىء ثلاثة بالرفع احتيج للاستخدام، إذ الثلاثة ليست حيضاً بالمعنى المذكور بل بمعنى المدة. تأمل. قوله: (حق العبارة أن يقال الخ) لم يظهر ما يوجب فساد عبارته بل هي مستقيمة مساوية لما قاله المحشي، إذ كلما تحقق قولك بعد خروج أقل الولد تحقق قولك قبل خروج أكثر الولد والنفاس ما يخرج عقب أكثر الولد. قوله: (فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً الخ) لاحتمال أن الطلاق كان بعد ساعة فلا تحسب تلك الحيضة وذلك عشرة أيام إلا ساعة، ثم تحتاج إلى ثلاثة أطهار وثلاث حيض.

قوله: (والظاهر أن حكمها في الاستمرار حكم المبتدأة) لم يظهر لي وجه ما استظهره، ثم ظهر أن مراده بالمبتدأة من لها طهر صحيح فقط، فهذه حيث رأته صحيحة يكون حكمها حكم من لها طهر صحيح فقط، ويكون طهرها في زمن الاستمرار خمسة عشر وحيضها عشرة. قوله: (أو آخره) أي أو وسطه. قول الشارح: (أربعة عشر) ثم لا يجزيها في أحد عشر. اهـ. من شرح البرخوبة. قوله: (لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة الخ) أي بأن طالت عدتها فعالجت فرجها بدواء حتى رأت صفرة مثلاً فهي حيض، وإن لم يكن في أيام حيضها. قول الشارح: (قيل هو شيء الخ) عبر عنه بقيل إشارة إلى ضعفه، والراجح أنه عبارة عن انقطاع الدم أو ألوانه بالكلية. قوله: (واستظهر في النهر الثاني) عبارته مقتضى النظر أن يقال بحرمة مباشرتها له حيث كانت يدها بين سرتها وركبتها لا ما إذا كانت يده بين سرته وركبته، كما إذ وضعت يدها على فرجه. قول الشارح: (لكون أقله) يعني لم يبلغ ثلاثة أيام. سندي. قوله: (قلت قد يفرق بين تحقق الحيض وعدمه) التعليل الآتي من أن العود في العادة غالب يفيد عدم الفرق مع أن الأصل أن الدم دم صحة. قوله: (لأنه لا اشتمال عليها لعدم الخطاب) ظاهر على القول بأن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة فعلاً، وظاهره أن على مقابله يكون حكم الكتابية كالمسلمة، ولذا قال الحموي عقب قول الأشباه: وإذا انقطع دم الكتابية لأقل من عشرة حل وطؤها بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل، لأنها

ليست من أهله. ما نصه بناء على أن الكفار غير مخاطبين بالفروع في الفعل.

قوله: (ولعل وجه شرطهم الصلاة به الخ) وقال الرحمتي: وجه انتظار الغسل في حل الوطء أن زمن الغسل من الحيض قبل العشرة، فلو وطئها قبله كان واطئاً في الحيض، وكذا لو تيممت لا يحل وطؤها لأنها لو وجدت الماء بعد ذلك بطل تيممها ووجب عليها الغسل، فيكون وطئها في حال الحيض بخلاف ما إذا صلت بذلك التيمم فإن حكم الشارع بصحة تيممها حكم بخروجها من الحيض. اهـ سندي. قوله: (بحر عن المجتبى) نحوه في الكفاية، وعزاه للمشايخ وعبارتها: لكن ما قالوه في حق القربان وانقطاع الرجعة والتزوج بآخر لا في جميع الأحكام، ألا ترى إذا طهرت عند غيبوبة الخ. قوله: (وأما في حق بقية الأحكام فلا يشترط الغسل الخ) ما قاله محل نظر وتأمل، فإنه لم يظهر فرق بين الصلاة والصوم، وبين القربان وانقطاع الرجعة وجواز التزوج، فإننا لا نحكم بطهرها فيما ذكر إلا بأحد أشياء: الانقطاع لعشرة، أو صيرورة الصلاة ديناً في ذمتها، أو الاغتسال، أو التيمم بلا فرق. نعم إذا انقطع لعشرة لا يجب عليها القضاء إلا إذا أدركت زمن التحريمة كما ذكره الشارح. وفي الصوم إذا انقطع لأكثره قبل الفجر بساعة، ولو قلت: يجزئها الصوم ويجب عليها القضاء وإذا كان مع الفجر أو بعده فلا وذكر في العناية إذا كان دون العشرة فإن فيه مدة الاغتسال من جملة حيضها: فلا بد أن تدرك من الوقت مقدار ما يمكنها أن تغتسل فيه، وتحرم للصلاة لتصير مدركة لجزء من الوقت بعد الطهارة فيجب عليها قضاء تلك الصلاة. اهـ. وقال الزيلعي: قوله أدنى وقت صلاة، وهو ما إذا أدركت من الوقت بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحريمة، لأن زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت. الخ. اهـ قوله: (وهذا صريح في إفادة هذا الحكم لهذه المسألة الخ) زاد الحموي في حاشية الأشباه من فن الفرق والجمع في المستثنيات على ما نقله عنه السندي: أن الغسل من الحيض فرض بالكتاب، وأما النفاس فلا بل بالإجماع ومستحل الوطء فيه كافر على ما في البحر. والنفساء في حكم المريضة مرض الموت وتبرعاتها من الثلث، ووضوء الحائض مستحب لأن الحيض يكثر فتنسى العبادة، ولو كان عندها الجلد وهي نفساء لا تحدّ حتى تخرج من نفاسها بخلاف الحيض. اهـ. فعلى هذا يكون الخلاف في التكفير إنما هو وطء الحائض لا في النفساء. تأمل. قوله. (ويؤيده ظاهر الأحاديث) أي حيث اقتصر فيها على تصدقه بما ذكر ولم ينص فيها على تصدقها أيضاً. قوله: (والأولى عدم ذكر هذا القيد الخ) قد يقال: إن قصد المصنف بيان عدم منع دم الاستحاضة للصلاة ونحوها لا بيان حكمه مطلقاً بدليل قوله «لا يمنع صوماً» الخ. وهذا إنما يكون بتشبيهه بالرعاف الدائم وقتاً كاملاً. ولو حذف لفظه دائم لا يستقيم إطلاق قوله «لا يمنع» الخ. والأحسن جعل قوله «وقتاً كاملاً» راجعاً إلى كل من المشبه والمشبه به، كما أن ضمير لا يمنع راجع لكل منهما، ويكون مفهومه أنه إذا لم يكن دم الاستحاضة وقتاً كاملاً يكون

مانعاً للصلاة ونحوها. تأمل. قوله: (وعليه فيعم في الدم فيقال الخ) أو يكون تعريفه شرعاً هو تعريفه لغة. قول الشارح: (وإلا فلذات جرح الخ) قال الرحمتي: هذا ظاهر على قول أبي يوسف الذي جعل النفاس إسماً للدم. وأما عند الإمام الذي يجعله نفس الولادة فينبغي أن تكون نفساء عنده مطلقاً. اهـ سندي.

قوله: (وأنه لا يحصل به الفصل بين طلاق بالسنة والبدعة) وذلك أن السنة فيمن أراد أن يطلقها أكثر من طلقة أن يفصل بحيضة، والفصل بالنفاس لا يتصور لانقضاء العدة بالوضع، والطلاق في النفاس بدعي كالحيض. قوله: (فإن لم يقع في زمان العادة نصاب انتقلت زماناً الخ) وذلك كما إذا كانت عادتها خمسة في أول الشهر فطهرت خمستها أو ثلاثة أيام من الها، ثم رأت أحد عشر يوماً فحيضها خمسة من أول ما رأت. اهـ. شرح بركوي. قوله: (فإن كان الواقع) أي زمن العادة. قوله: (مساوياً لعادتها الخ) أي كما لو طهرت خمستها ورأت قبلها خمسة دماً وبعدها يوماً دماً فخمستها حيض لوقوعها بين دمين ولا انتقال. وقوله «وإلا انتقلت العادة عدداً الخ وذلك كما لو طهرت يومين من أول خمستها ثم رأت أحد عشر دماً، فالثلاثة من عادتها حيض. اهـ. منه. قوله: (فإن لم يتساويا) أي العادة والمخالفة. قوله: (لكن يشكل على ذلك قول البحر الخ) يمكن أن يقال إن مراد الفقهاء إنما هو تمام استبانة الخلق، ولا ينافي هذا أن مبدأ الاستبانة يكون في أقل من ذلك. وعلى هذا يكون لفظ الخلق المضاف للضمير مفرداً مضافاً فيعم. تأمل.

قوله: (فائدة هذا الحكم الاعتداد بالأشهر) الأظهر أن فائدة الحكم ارتفاع الخلاف في حد الإياس به، إذ اعتدادها بالأشهر لا يتوقف على الحكم به. قوله: (لكن صرحوا بأن ماء فم النائم الخ) أي فمقتضى ما صرحوا أنه لا يكون الزكام ناقضاً بالأولى لانبعاثه من الرأس الذي ليس محل النجاسة، وانبعاث الأول من الجوف الذي هو محلها. لكن يفرق بينهما بأن الزكام خارج بعلة بخلاف ماء فم النائم ولو منتناً. قوله: (والنفطة) في القاموس: النفطة ويكسر وكفرحة الجدري والبثرة. قوله: (البثرة) خراج صغير. قاموس. قول الشارح: (بأن لا يجد في جميع وقتها الخ) يصلح تصويراً للاستيعاب بقسميه، فلو أخره عن قوله «ولو حكماً» لكان أتم ليكون تصويراً له بقسميه الحقيقي والحكمي. قوله: (ثم إن انقطع في أثناء الوقت الثاني يعيد تلك الصلاة) أي لعدم الاستيعاب. قوله: (فإن لم يمكن التوفيق بحمله على ما في المتن الخ) أي بأن يقيد قوله «أن يصيبه مرة أخرى» بالصلاة. ووجه تأييد ما في الحيلة لهذا التوفيق أنه قال: إلى أن تصلي: وحكاية الإجماع في عبارة الزاهدي لعلها مبنية على عدم اعتبار القول بعدم الوجوب أصلاً لضعفه.

قوله: (بخلاف من لو استلقى لم يسل فإنه لا يصلي مستلقياً) لأن الصلاة كما لا تجوز مع الحدث إلا لضرورة لا تجوز مستلقياً إلا لها فاستويا. وترجح الأداء لما فيه من

بإحراز الأركان فتح. قول الشارح: (وبرؤه لا يبقى ذا عذر) في القهستاني عن الزاهدي: لو لم يعالج مع القدرة عليه وصلى مع السيلان لم يجز. اهـ. وفي السراج: لو كان في حلقه جرح إذا سجد سال، وإذا أومأ لم يسل وهو يقدر على القيام والركوع والسجود فإنه يصلي قاعداً بالإيماء. ومع هذا لو صلى قائماً وركع وسجد جاز، وكذا لو كان برجله جرح إذا قام سال، وإذا قعد لم يسل أو كان إذا قام سلس بوله، وإذا قعد استمسك، أو كان شيخاً كبيراً إذا قام عجز عن القراءة، وإذا قعد قرأ جاز أن يصلي قاعداً في هذه المسائل. وكذا المرأة إذا كان معها ثوب لا يستر جميع بدنها قائمة ويستر قاعدة، جاز أن تصلي قاعدة. وإن كان جرحه إذا قام وقعد سال، وإذا استلقى على قفاه لم يسل فإنه يصلي قائماً يركع ويسجد. اهـ. سندي. والله سبحانه أعلم.

باب الأنجاس

قوله: (ولا يسقط وجوب إزالتها بعذر) أي مع قيام المحل فلا ينافي السقوط بمعنى عدم الافتراض ابتداء في المسألة الآتية تأمل. قوله: (وحاصله أن الانجاس ليس جمعاً الخ) لكن ما في الصحاح مبني على بقاء لفظ النجس على مصدريته فلا ينافي ما في الشرح من جعله جمعاً، لأنه ناظر لما بعد جعله إسماً ولا مانع من كلا النظرين. تأمل. قوله: (فلو قال المصنف رفع خبث الخ) قد يقال: لم يقل رفع خبث لأنه ربما يخفى معناه فيحتاج إلى التفسير. اهـ. سندي. قوله: (إلا بالماء المطلق) أي لا بغيره من المائعات فلا ينافي أن محمداً يقول بالطهارة بانقلاب العين على أن موضوع كلام البحر إزالة النجاسة، وأنه لا يجوز إلا بالماء المطلق وانقلاب العين ليس فيه إزالة النجاسة أصلاً حتى يرد عليه بل فيه انقلاب عين من حقيقة إلى حقيقة أخرى. تأمل. قوله: (وليصل فيهما) قال المصحح: هكذا بخطه، ولعله فيه أي النعل، وليحرر لفظ الحديث. اهـ. ولفظ الحديث على ما في السندي «نعليه» بالتثنية. قوله: (الحك) هو إمرار جرم على جرم حكاً. قاموس. قوله. (لكنه قال بعده والأقرب الخ) الأحسن الرجوع لما في شرح المنية والينابيع فإنه صريح فيما قاله الشارح من التفصيل، وما استدل به في الحلية من عبارات مشاهير الكتب لإثبات الكراهة التنزيهية يمكن إرجاعه لما قاله الشارح.

قوله: (لصغر عينه وضعف بصره. قاموس) أي والخفش صغر العين وضعف البصر كما فيه أيضاً. قوله: (وهو متجه على القول بأنه لا يؤكل) وكذا على مقابله. تأمل. قوله: (والمراد ربع ما دون الكعبين لا ما فوقهما الخ) الظاهر أن اعتبار قدر الربع مما دون الكعبين إنما هو على مقابل القول باعتبار ربع جميع الثوب ولو كبيراً. تأمل. قوله. (لأن المتن يقتضي نجاستها بناء الخ) قال السندي: التعبير بالعفو لصورة النجاسة في دم السمك، ولتولد اللعاب من اللحم النجس، ولعدم الاتفاق على طهارتها وإن كانت هي المذهب. اهـ. قوله: (وقول الخلاصة المار المختار أنه ينجس إذا كان أكثر من قدر

الدرهم غير ظاهر) فيه إنه إنما اعتبر في الخلاصة الزيادة على الدرهم لنجاسة الثوب لا لنجاسة الماء. تأمل. قوله: (لكن قد يفرق بينهما بأن البول الخ) بالتأمل في هذا الفرق ثم يظهر منه ما يفيد عدم صحة إلحاق مسألة الثوب المتصل بمسألة الدهن. تأمل. قوله (ولا ينفعه هذا التأويل) أي بحمل كلام القنية على ما إذا كان الرش أكبر من رؤوس الإبر قوله: (وإلا فلا ضرورة) فيه إنهم اعتبروا أصل الضرورة للقول بالعفو ولا يشترط تحققها في كل شخص كما يعلم ذلك مما قالوه في المعفوات، كالقول بالعفو عن الدرهم وعن الرشاش ونحوهما للضرورة فإنهم لم يشترطوا تحققها في كل شخص.

قوله: (وأيضاً فإن الجاري فيه تفصيل وهو الخ) التفصيل الذي ذكره في الجاري لا يصلح دليلاً لأولوية إبقاء المتن على ظاهره فإن مفاده أنه لو حمل على الجاري لا يصح إطلاق القول بالنجاسة لهذا التفصيل، فيقال: لو أبقي على ظاهره من شموله الورود بقسميه لا يصح الإطلاق بالنسبة لقسم الجاري إلا أن يراد به ما قابل الجاري، وعلى إرادة الجاري كما فعل الشارح لم تفت الإشارة لخلاف الشافعي إذ مسألة الخلاف تعلم بالأولى، كما ذكره المحشي. والتفصيل في الجاري قد نبه عليه الشارح مع حكاية الخلاف فيه، فما صنعه الشارح أتم فائدة من إبقاء المتن على ظاهره. قوله: (أما الثالث فهو نجس عنده الخ) أي ويحكم على الثوب بالطهارة بمجرد وضعه في الماء ولا يتنجس الثوب بمخالطته الماء النجس للضرورة. وفي السندي. وأما الماء الثالث فهو طاهر عندهما إذا انفصل أيضاً لأنه كان طاهراً وانفصل عن محل طاهر. وعند أبي حنيفة نجس لأن طهارته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت، وإنما حكم شرعاً بطهارة المحل عند انفصاله ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهراً مع ملاقاة النجس. اهـ. قوله (أما على القول الثاني) أي القول بأن قلب الحقائق غير ثابت. قوله: (هذا سهو من الشارح الخ) القول بعدم وجوب الإعادة في الصورة المذكورة. نقله في الخزانة حيث قال: فلو صلى مع هذا الثوب صلوات ثم ظهر أن النجاسة في الطرف الآخر لا يجب عليه إعادة الصلاة، فلو نقلها الشارح لكان أسلم. اهـ سندي. قوله (لكن فيه نظر لأنه يلزم عليه الخ) لا نظر فإنه على جعل الغسل الرفيق ونحوه مع النجاسة الغير المرئية يكون تطهيرها بغلبة الظن طهارة محلها، وإذ لا يكون إلا بعد زوال عينها. وعلى التقدير بالثلاث لا بد من زوال الأثر أيضاً في الدم المذكور ونحوه، فإن من قدّر بها إنما قدّر بها اتباعاً للغالب، وهذا من غيره كما يأتي له. تأمل.

قوله. (نبعاً لطهارة اليد الخ) عبارة ط: كطهارة الخ. قوله: (كما فسره به في البحر والفتح) وفسر الأثر في المصبوغ بالصبغ. سندي. قوله: (وظاهره الخ) أي المتن لا القهستاني، فإن في التصريح بقيد أن يشق الزوال. قوله: (وجب زوال عينه وطعمه وريحه) إنما يظهر على القول الثاني المذكور في المحيط في مسألة غسل الثوب عن الخمر، وإلا فلا يظهر فرق بين ريح الخمر والدم. تأمل. ثم إن مسألة ودك الميتة إنما

شرط زوال المدبوغة ولم يشترط زوال الريح فلا تصلح مخصصة لهذه المسألة إلا بالنسبة للمدبوغة. قوله: (وأما حكم بيعها فينبغي جوازه) فيه أنها إذا كانت غير مائية المعول. وإنها دم سائل فهي نجسة لا يجوز بيعها لعدم جواز الانتفاع بها، بخلاف السرقين وما بعده فإنه يجوز الانتفاع به فيجوز بيعه. قوله: (والفرق بين الوشمة وبين السن الخ) قال السندي: لقائل أن يقول: إن الدم السائل لما تحجر وانحبس ثمة فهو عين النجاسة أيضاً، وأما عدم وجوب غسل العين فيما لو اكتحل بكحل نجس فلأمرين: أحدهما أنه لم يكن عين النجاسة بل هو متنجس، وثانيهما أن غسل داخل العين وإخراج الكحل منه لا يخلو عن ضرر. اهـ. والظاهر أن الحديث المذكور لا دلالة له على شيء في مسألتنا. قول الشارح: (بل يستصبح به في غير مسجد) أي بالدهن المتنجس لا بودك الميتة. اهـ سندي. وبه يستقيم كلام الشارح. قوله: (وهذا شرط في غير البدن ونحوه الخ) لا حاجة إلى ما ذكره فإنه داخل تحت قول الشارح وإلا فيقلعها كما يأتي له. والمراد بالمشرب اسم منه. قوله: (المتخذ من البردي) بالفتح نبات. قاموس. قوله: (ويخلفه غيره مراو بالجريات الخ) لا يظهر في مسألة الغدير فإنه لا جريان فيه، ولذا لم يكتف بمجرد الغمس فيه لتحصيل سنة التثليث في الغسل كما تقدم. فالأظهر ما يأتي عن السراج. تأمل.

فصل في الاستنجاء

قوله: (وأيضاً فإنه لا يشمل ما لو أصاب المخرج نجاسة الخ) فيه. تأمل. فإن ما في المغرب كتعريف الشارح لم يقيد النجاسة بالخارجة منه. تأمل. قوله: (بحمل الأول على ما إذا لم يكن مستأجراً). قوله: (أو لم يكفوا بصرهم) «أو» بمعنى الواو، فإن ترك الاستنجاء إنما هو فيما إذا لم يجد ساتراً مع عدم كف بصرهم. تأمل. قوله: (استدلال على سقوط اعتبار ما على المخرج الخ) لا يخفى أن مدخول لام التعليل هو الدليل فيكون الكلام مسوقاً للاستدلال على عدم كراهة الصلاة معه بسقوط اعتبار ما على المخرج، ففي كلامه قلب ويقال سقوط ما على المخرج يدل على عدم الكراهة ولو بدون استجمار، مع أنه إنما هو فيما إذا حصل الاستجمار. قول المصنف: (كما كره استقبال القبلة) قال في الهداية: ويكره استقبال القبلة بالفرج في بيت الخلاء لأنه عليه السلام نهى عن ذلك. والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم، ولا يكره في رواية لأن المستدبر فرجه غير مواز للقبلة، وما ينحط منه إلى الأرض بخلاف المستقبل لأن فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط إليها. اهـ. قال في العناية: يعارض هذا ما جاء في حديث ابن عمر أنه عليه السلام قال: «لا تستقبلوا القبلة بغائط أو بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا»[1] أجيب بأنه محمول على أن المراد به أهل المدينة لأنهم، إذ

---

(1) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب 29، كتاب الوضوء، باب 11. ومسلم، كتاب الطهارة.

مستقبروها مباديا متوجهين إلى بيت المقدس، فكان مكروهاً. اهـ. فعلى هذا الجواب يكره استقبال المحرم للمدني أيضاً. وإن لم يكن متوجهاً نحو القبلة، وكذا على ما عني به للرواية الأخرى من ترك التعظيم. قوله: (وهذا يقتضي التحريم فليحرر) ما سيأتي محمول على ما إذا اعتاد مد الرجل إليها فلا تقبل شهادته، لأن الصغيرة تكون كبيرة بالمداومة فلا ينافي ما هنا من كراهة التنزيه. قوله: (ثم هذا يغني عنه ما قبله) يظهر أنه لا إغناء لأنه في الثقب المحقق وما قبله في المضاف إلى القذرة ونحوها، ولا يلزم من الكراهة في الأول الكراهة في الثاني.

قوله: (قيد ذلك في الغزنوية بقوله والهواء يهب الخ) مقتضى تعليل السندي عدم التقييد ونصه: خشية التلوث بعض المارة ومن في الخيمة ولو برائحة النجاسة. قوله: (لفظه كما في البرهان عن أبي داود الخ) أفاد السندي أن ما ذكره الشارح أخرجه الترمذي والنسائي، وأن أبا داود زاد بعد «مستحمه» «ثم يغتسل فيه» وفي رواية «ثم يتوضأ فيه» الحديث. اهـ. قوله: (وعليه فهو مطلوب الخ) فيه أن ينبغي عند الإطلاق للوجوب غالباً فهي موافقة لما قبلها. قوله: (وينبغي أن يغيبها في المحل الخ) هذا إنما يظهر فيما إذا احتشى بعد الوضوء دفعاً لريبة الشيطان. ومذهب الشافعي موافق للمذهب في انتقاض الطهارة بظهور الرطوبة على الطرف الخارج. ويقول الشافعي بعدم صحة صلاة حامل ما اتصل طرفه الداخل بنجاسة بدون اتصال طرفه الخارج بها. قول الشارح: (ويشترط إزالة الرائحة عنها) قال ابن الشحنة: الذي يظهر أن هذا فيما زاد على الدرهم، وأما فيه فلا يشترط زوال العين فضلاً عن الرائحة. ثم قال: للقائل أن يمنعه بأن هذا في حق المحل إذ لم تسع النجاسة بالماء لكنه لما غسل وذلك تجاوزت الموضع، فزادت على درهم وبقي أثرها وهو الريح، فلا بد من زواله لتحقق الطهارة. اهـ. انتهى سندي. قوله: (ولو عبر به كما في نور الإيضاح لكان أولى) قال السندي: الأولى ما في نور الإيضاح لعمومه الريح والطعم، ويمكن أن يقال بأن ظهور الأثر يدل على وجود العين فيحس به من أصابه. وقد أشار الشارح إليه بالمسألة التي تليها فاستغنى هنا بذكر العين عن ذكر الأثر. وفي الثانية بعكس ليفيد لزوم أحدهما الآخر وهذا في صناعة البديع يسمى احتباكاً. اهـ.

قوله: (ويخالفه ما في الذخيرة وغيرها مما حاصله أنه إن غلب الخ) يظهر عدم المخالفة ويحمل كلامه على تفصيل الذخيرة. ويدل على ذلك ما ذكر للفرق بين الأواني والثياب إلا أن في كلامه غاية الإيجاز. تأمل. قوله: (إلا في الأواني لغير الوضوء والغسل الخ) عبارته في الحظر والإباحة إلا في الأواني لوضوء إذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة. اهـ. تأمل. قوله: (ولو أدخل في أصبعه مرارة مأكول اللحم يكره عنده)

* حديث ٢٩ وأبو داود، كتاب الطهارة، باب ١٥، والترمذي، كتاب الطهارة، باب ١٦، والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٩، وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب ١٧، والإمام أحمد ٥/ ٤٢١.

وجه الكراهة استعمال النجاسة لأن الجلدة نجسة بمجاورة ما فيها من النجاسة، فلو غسلها وكانت من ذكية فلا كراهة فيما يظهر. قوله: (لا ينجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وأما عند محمد فينجس، لأن الماء الجاري لا ينجس لأن بعضه يطهر بعضاً، وهذا لا يكون إلا للماء عنده، لأن المائع كما لا يطهر النجاسة عن البدن لا يطهر بعضه بعضاً. اهـ. سندي. قوله: (ولذا نقل في التاترخانية أن رطوبة الولد عند الولادة طاهرة) عبارة السندي: وكذلك رطوبة الولد عند الولادة الخ. ولعلها أولى فإن التعليل الذي ذكره غير ظاهر. تأمل. قوله: (وهو قول محمد والفتوى عليه) للضرورة كما إذا اختلط السرقين بالطين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الصلاة

قوله: (**وقد يقال المراد أنها صارت قربة بواسطة الخ**) وقال السندي: لما كان شأن الخادم استقبال مخدومه عند مباشرة الخدمة، وكان الحق جل شأنه منزهاً عن الجهة والمكان جعل استقبال البيت الشريف قبلة للمصلين امتحاناً لعباده ليظهر المطيع من العاصي، كما أنه جعل زيارة البيت زيارة لرب البيت. فمعنى كونها شرعت بواسطة الكعبة أنه أمر بعبادة الله تعالى بهذه العبادة بواسطة استقبالها. قوله: (**نهي منه لأنه من متعلق التصديق**) فيه أنه حيث كان من متعلق التصديق لم يكن منه بل من متعلقه. قوله: (**وإن كان عيسوياً**) منسوب إلى عيسى الأصفهاني اليهودي. قوله: (**فقوله بعد ذلك وإلا فالجزء الأخير تكرار**) أجاب السندي عن التكرار بأنه ذكر قوله، وإلا فالجزء الأخير مع شمول قوله، وإلا فجزء اتصل به الأهلية ليبني عليه فائدة، وهو ما إذا أخرّ صلاة العصر إلى وقت التغير فإنه يجوز أداؤها فيه لأن السبب هو الجزء الأخير وهو ناقص، وليبني عليه أيضاً فائدة أخرى في حق من صار أهلاً فيه كما أشار إليه الشارح بقوله «حتى تجب على مجنون ومغمى عليه» الخ اهـ. قول الشارح: (**بجزء**) أي غير الجزء الأول قول المصنف: (**فالجزء الأخير**) أورد عليه في البحر قبل الأذان من بلغ أو أسلم في الجزء الناقص لا يصح منه في ناقص غيره وأجاب عنه. فانظره. قوله: (**لأنه لا تفصيل في الوقت نفسه وإنما هو الخ**) مقتضاه عدم الإضافة لجميع الوقت الذي الكلام فيه بل الإضافة إلى الجزء الأخير. قوله: (**الظاهر أن أولها وجوباً بالعشاء لأن الخ**) كأنه فهم أن المراد بقوله «وجوباً» الوجوب بمعنى الثبوت في الذمة مع أن المراد به وجوب الأداء.

قوله: (**جواب سؤال الخ**) الأظهر أن يقال إنه جواب عما يرد على قوله، وأول الخمس وجوباً من أنه إذا كان كذلك كيف ساغ ترك صبح ليلة الإسراء وكيف ترك القضاء أيضاً. وحاصل الجواب أن الوجوب وإن كان ثابتاً لا يجب الأداء ولا القضاء قبل العلم بالكيفية والوقت، كمن أسلم في دار الحرب وعلم بالشرائع إجمالاً تجب له ولا يجب عليه الأداء ولا القضاء. قوله: (**لكن الأظهر الأول لأنه بالفتح يقتضي الأمر الخ**) انتفاء التكليف الأمر لا يستلزم حصول البعثة أي الرسالة، فإنه قبلها في مقام النبوة، ويتأتى الأمر الخاص به حينئذ بل يتأتى التكليف والأمر قبلها. باعتبار أنه شرع من قبلنا وهو شرع لنا فهو مأمور به باعتبار أنه شرع وإن لم يبعث، فلا مانع من تفسيره بمكلف. تأمل.

قوله: (الأولى من زوالها) يظهر وجوب التأنيث لوجوب مراعاة الألفاظ في المؤنث المجازي عند رجوع الضمير إليه. قوله: (وقد قال في البحر لا يعدل عن قول الإمام إلى قولهما) هذا أحد طريقين، والثاني أن المدار على ما رجحوه وقد رجح كل من قولي الإمام وصاحبيه بألفاظ بعضها أقوى من بعض. قوله: (لكن يرد أن الظل لا يسمى فيأ إلا بعد الزوال) قد يقال إنه أطلق عليه بعد الزوال ولذلك استثناه من المثلين، فلم يطلق على ما يوجد من الظل قبل الزوال فيأ بل أطلق عليه هذا اللفظ بعد رجوعه تأمل.

قوله: (وعن محمد يقوم مستقبل القبلة الخ) قال السندي: قلت هذا لا يتم إلا إذا كان المشرق إلى الجانب الأيسر، وأما إذا كان على جانبه الأيمن كقبلة أهل اليمن فمتى صارت على الجانب الأيسر فقد زالت الشمس. وإذا كانت القبلة إلى جهة المشرق فالمعول جعله فإذا أصابت الشمس قفا الرأس فقد زالت، أو كانت القبلة إلى جهة المغرب فإذا أصابت الجبهة زالت. والله أعلم اهـ. قول الشارح: (من طرف إبهامه) أي من الطرف الذي بجانب الإبهام. وليس المراد أن اعتبار ابتداء المقياس من رأس الإبهام وإلا لا يتم التوفيق على الوجه الذي ذكره. نعم لو أبقى قوله «من طرف إبهامه» على ظاهره من اعتبار ابتداء المقياس من رأس الإبهام، وحمل القول بالسبعة على ابتدائه من طرفه من جانب الساق أي الطرف الصاعد للساق أي نصف القدم، حصل التوفيق أيضاً. تأمل. قوله: (أو تذكر أنه صلاها فقط على غير وضوء الخ) هذه المسألة من النسيان الحكمي والمسقط الثاني للترتيب ضيق الوقت، ونقله العشاء فيه إذ هي فرض عملي. سندي. قوله: (لفقد شرطه وسببه وهو الوقت) إذ الوقت كما هو شرط لأداء الصلاة سبب لوجوبها. قوله: (أقول قد يجاب بأن قول البحر الخ) اعتراض الحلبي إنما هو من حيث عموم كلام البحر للصورة المذكورة وإن كانت غير مرادة له. تأمل. قوله: (لأنه غير المنصوص عليه) إذ المنصوص عليه تأخيره يوم غيم لاستبانة غروب الشمس. قوله: (وما في النهر من أن ما في الحلية) من أن الظاهر أنه لو أتى به قبل الاشتغال كان مباحاً غير مكروه. قوله: (أي إذا حضرت في ذلك الوقت الخ) حقه أن يقول أي إذا حضرت الجنازة أو تليت الآية قبل ذلك الوقت. ويجوز إطلاق الكراهة التحريمية على ما لا يصح فعله وإلا بأن حضرت أو تليت فيه فلا كراهة، كما سيذكره الشارح.

قوله: (أو في قضاء فائتة بعد العصر الخ) وكذا الوقتية كما هو الظاهر من التعليل المذكور. وعبارة البحر في شرح المنية: حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فإنه لا يسجد. الخ. قوله: (على أن هذا ليس من المواضع الخ) لعله يأتي عن البدائع. قوله: (مما ذكره) قال المصحح: هكذا بخطه، ولعل صوابه فيما ذكره الخ فليتأمل اهـ. ووجهه أن قوله «مما ذكره» الخ متعلق بالجمع، وقوله «من إباحة» الخ بيان لما ذكره الشافعية. وعليه فلا حاجة لهذا التصويب. قوله: (وقد يجاب بأن المراد أنه يصح أداؤه فيها الخ) قد يقال: إن صحة الأداء والخروج عن العهدة معلوم من الحكم

بالكراهة الذي يوقع قوله «ويتعقد نفل» الخ بياناً له فلم يفد ما ذكره هنا فائدة جديدة. تأمل.
قوله: (ولا ينوبان عن سنة الفجر على الأصح) الظاهر أنهما لا ينوبان عن السنة في هذه الصورة اتفاقاً حيث كانا ابتداؤهما قبل طلوع الفجر الذي هو وقت السنة بخلاف ما يأتي.
قوله: (أطلقها مع أنه قيدها في الخانية والخلاصة الخ) لكن على التقييد لا يظهر فائدة لذكر هذه المسألة هنا لدخولها فيما قبلها، وأيضاً استثناء سنة الفجر إنما يناسب الإطلاق. تأمل.

قوله: (وذكر الرحمتي ما يفيد ثبوت الخلاف عندنا الخ) حيث قال: وأما كراهة التنفل بعد الجمع بالمزدلفة كما مشى عليه الشارح هنا، فلأن رسول الله ﷺ حج حجة واحدة مع اهتمامه بالطاعات بحيث لا يستطيع أحد ما يستطيعه، وقد جعلت قرة عينه في الصلاة مع فضيلة الوقت والمكان. والمنقول عنه ﷺ أنه صلى العشاء، واضطجع إلى الفجر، ولم يصل بعد العشاء شيئاً ولولا كراهة الصلاة لما تركه. وعلى هذا جماعة من الحنفية والشافعية. ومن يقول بعدم الكراهة يقول إنما ترك القيام تخفيفاً على أمته كما كان يحب ذلك اهـ. قوله: (وفي اليواقيت لمصلي في غيره) قال العلامة السندي قلت: ولا يخفى أن الصلاة ولو فرضاً حال مدافعة الأخبثين أو الريح أو حال حضور الطعام ونفسه مشغولة به مكروهة مع أنها لمصلي في غير الوقت. فتنبه اهـ. قوله: (يغني عنه قوله وبطن واد الخ) قال السندي: بينه أي المسيل وبين بطن الوادي عموم وخصوص يجتمعان فيما إذا كان السيل يجري في بطن الوادي ويفترق بطن الوادي، فيما إذا لم تكن قلة لمجيء السيل إليه، وينفرد المسيل إذا كان مستقبل الوادي. اهـ.

باب الأذان

في النهر. هو مصدر أذن أي أعلم وقيل: إسم مصدر. اهـ. وعلى أنه مصدر له يكون قياسه الإيذان لأنه ثلاثي مهموز الألف مزيد فيه الهمزة من الأفعال أصله إئذان قلبت الهمزة الثانية ياء كما هو القاعدة في كل همزتين سكنت الثانية وتحركت الأولى، فإنها تقلب من جنس حركة ما قبلها. اهـ رحمتي. ولا يمتنع جعله إسم مصدر للتفعيل أو الأفعال. اهـ سندي. قوله: (أي إعلام بالصلاة) أي بإرادة الصلاة جماعة فدخل الأذان بين جماعة حاضرين أرادوها عالمين بدخول الوقت. قوله: (ولقائل أن يقول لو صرح كغيره بالوقت الخ) لا يسلم ذلك فإنه إعلام بالصلاة لا بالوقت، فإن المشهور أن سبب مشروعيته كما في الإمداد وغيره أنه عليه السلام لما قدم المدينة كان يؤخر الصلاة تارة ويعجلها أخرى، وبعض الصحابة يفوته بعض مقاصده، وبعضهم يشغله ذلك عن المبادرة. فشاور الصحابة بأن ينصبوا علامة يعرفون بها وقت صلاة النبي لئلا تفوتهم إلى آخر القصة. فشرع لدفع الحرج. قال السندي: ثم في حق المنفرد لينال ثواب الجماعة عند العذر المبيح. اهـ. قوله: (والحق أنه لا يصح شيء من هذه الأحاديث) كل واحد

من هذه الأحاديث وإن لم يصح إلا أنه يصح الاستدلال بمجموعها على أن بدء الأذان الحقيقي كان قبل الهجرة لأن الحديث الضعيف إذا تعددت طرقه يرتقي درجة الحسن فيصح الاستدلال به، ولا منافاة بين هذه الأسباب فيحمل كل ذلك كان. فلذا مشى الشارح على ما ذكره على أن الأحاديث الدالة على مشروعيته قبل الهجرة ليس فيها ما يدل إلا على أصل مشروعيته لها. وقصة الرؤيا دالة على جعله علامة على وقت صلاة النبي عليه الصلاة والسلام.

قوله: (ويتحينون) في القاموس: حينه جعل له حيناً، والناقة جعل لها في كل يوم وليلة وقتاً يحلبها فيه كتحينها. اهـ. قوله: (فما راعه) في القاموس: راع أفزع لازم متعد، وفلاناً أعجبه. قوله: (وكذا الإقامة) والواحدة في الإقامة قيل: كالنساء، وقيل: كالجماعة كما يأتي عند قوله: «ولا يسن فيما تصليه النساء». قوله: (والظاهر أنه لا يسن له المكان العالي) قد يقال: يسن له أيضاً لكثرة الشهادة له مما يسمع صوته. تأمل. ويكون من سنن الأذان كالالتفات يميناً ويساراً بالصلاة والفلاح ولو وحده. قوله: (قال في المعراج وغيره الخ) المذكور في الولوالجية عن محمد أن سائر السنن كذلك أي إذا تركها أهل بلدة قوتلوا. وعند أبي يوسف لا يقاتلون ولكن يضربون ويحبسون. قال في الفتح: ولا تنافي بين الكلامين بوجه فإن المقاتلة إنما تكون عند الامتناع وعدم القهر والضرب والحبس، إنما يكون عند قهرهم فجاز أن يقاتلوا عند الكل، فإذا ظهر عليهم ضربوا وحبسوا. وفي جون المواظبة تفيد الوجوب كلام تقدم في الطهارة. اهـ. نهر. أي من أن محل كون المواظبة تفيد الوجوب إذا اقترنت بالإنكار على من لم يفعل، وهنا لم تقترن به فتكون دليل السنية لا الوجوب. قوله: (ويظهر منه أن المراد من وقتها الخ) أي أن المراد بالوقت في عبارة المصنف وقت الفعل الشامل للقضاء وتغيد الموالاة. وما في التتارخانية عدمها فلذا استدرك بها عليها. وحمل المحشي ما فيها على أول الوقت المستحب، ولو حمل الوقت في كلام المصنف على أول الوقت المستحب أيضاً لاندفعت المخالفة بين ما في المصنف والتتارخانية. تأمل.

قوله: (ولعل المراد بيان الاستحباب) لا يظهر في جميع ما ذكره من الأوقات إذ وقت الاستحباب في الفجر للصلاة الإسفار فكذا للأذان وفي العشاء التأخير إلى ثلث الليل. ولعل ما في المجتبى بيان للوقت المستحب إلا أن فيه تخصيصاً لقولهم «حكم الأذان كالصلاة» أي في غير الفجر والعشاء، أو ما فيه طريقة أخرى غير ما تقدم في الأوقات. تأمل. قوله: (والإقامة مرة مرة) يصلح دليلاً للشافعي في جعله ألفاظ الإقامة فرادى. قوله: (حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحول) قال السندي. فيرفع المولود عند الولادة على يديه مستقبل القبلة، ويؤذن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى، ويلتفت فيهما بالصلاة لجهة اليمين وبالفلاح لجهة اليسار، وفائدة الأذان في أذنه أنه يدفع أم الصبيان عنه. اهـ. قوله: (لولا الخليفي لأذنت) ضبطه السندي بكسر الخاء واللام

المشددة، وفسره بالخلافة. قول الشارح: (وعند الثلاثة هي فرادى) أي إلا ند فاتت فتثنى، ولم يترجح عند مالك تثنيتها فاختار إفرادها أيضاً. اهـ. سندي. قول الشارح: (أعاد ما تقدم فقط) أي أجزأه ذلك لكن الاستئناف أفضل حموي. اهـ. سندي. قوله: (قلت قد يقال ما في الدرر) حقه ما في النهر وقوله، وعليه يحمل ما في النهر حقه ما في الدرر. قوله: (ولا يعيدون الأذان والإقامة) لأن غاية ذلك أنهم أخروا الصلاة عنهما، وذلك لا يقتضي إعادتهما كما لو اشتغل بعمل آخر أو لو أخرها عن الوقت فهي كسائر الفوائت فيؤذن ويقام لها. ومن صلى في مسجد أوعمران فائتة لا يسن الأذان والإقامة في حقه. اهـ. سندي.

قوله. (يأتي في صلاتي الجمع بعرفة بأذان واحد الخ) سيأتي تعليل ذلك بأن الصلاة الثانية تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة إلى إقامة أخرى للإعلام بالشروع، وأما الثانية في الثانية ففي وقتها فتستغني عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء. اهـ بدائع. قول المصنف: (ولا يسن فيما تصليه النساء) في النهر قيد بالنساء لأن الواحدة تقيم ولا تؤذن. وظاهر ما في السراج أنها لا تقيم أيضاً. وسبق عن الفتح التصريح بذلك. اهـ. قول المصنف: (ويكره أذان جنب الخ) لأن للأذان شبهاً بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب أركان الصلاة. وليس بصلاة حقيقية فاشترط له الطهارة من أغلظ الحدثين دون أخفهما. وأما الإقامة فلأنها لم تشرع إلا متصلة بصلاة من يقيم. اهـ. بحر. قوله: (لكن الأولى أن يتممهما ثم يتوضأ الخ) يظهر على القول بعدم كراهتهما مع الحدث لا على ما مشى عليه المصنف كما يدل عليه التعليل الذي ذكره. تأمل. قوله: (ذكر الفاسق هنا غير مناسب الخ) هو مناسب بناء على التوفيق الآتي له بطوله ويظهر في التوفيق هو أنه الخ. تأمل. وقال السندي: ذكر الفاسق يناقض ما قدمه من أن الفاسق العالم أولى من جاهل تقي، وكذا ما يأتي من أن باني المسجد أحق بالأذان مطلقاً. وصرح المصنف بأنه أحق بالأذان والإقامة وإن كان فاسقاً. والفاسق يقبل قوله إذا وقع في القلب صدقه كما صرحوا به. وتقدم في عبارة البحر أن المؤذن الفاسق يستحق معلوم وظيفة الأذان المقررة في الوقف، ويصح تقرير الفاسق فيها فتنبه. اهـ. قول المصنف: (بخلاف مصل الخ) أي أداء ويكره تركهما في القضاء. اهـ ط.

قوله: (أقول وبالله التوفيق ما قاله الإمام الحلواني الخ) حاصل جواب المحشي أن ما قاله الحلواني مبني على ما هو الصحيح من وجوب الجماعة، وعلى ما كان في زمن السلف من عدم تكررها فوجوب الإجابة بالقدم لما يلزم على تركها من تفويت الجماعة أو تكرارها، وكلاهما منهي عنه لا للأداء في أول الوقت أو في المسجد، وعلى هذا يجب السعي إليها في وقتها كالسعي يوم الجمعة يجب بالأذان لأجل الصلاة لا لذاته. وعلى هذا يحصل التوفيق بين القولين. وفي هذا الجواب تأمل، إذ مقتضاه أن من سمع الأذان في منزله وانتظر الإقامة تقبل شهادته ولا إثم عليه عنده لعدم تفويت الجماعة مع أنه

متحقق كما هو مقتضى عبارة المجتبى المحمولة على قوله. وقد يقال في جواب الإشكال: إن الحلواني وإن قال بوجوب الإجابة بالقدم لا يقول بوجوب الإجابة في أول الوقت أو في المسجد أي أن كلاً منهما ليس واجباً عنده أولاً وبالذات. وإن صار الأداء في أول الوقت واجباً بحصول النداء فيه كالأداء في المسجد إذا تحقق النداء منه. تأمل. نعم عدم قبول الشهادة فيما قاله المجتبى ليس لتأخير الإجابة بل للتأخير الكثير الذي هو مظنة تفويت الجماعة، أو أن واجب الإجابة يفوت بالإقامة فيأثم فترد شهادته. قوله: (نعم قد علمت أن الصحيح أنه لا يكره الخ) لا ورود لهذا الاستدراك على ما بنى عليه كلام الحلواني من عدم تكرار الجماعة أصلاً في زمن المصنف. تأمل. قوله: (وعبارة الإمداد وصلاة ولو جنازة) عبارة الإمداد: ولا يجيب في مواطن وهي الصلاة ولو جنازة والخطبة الخ اهـ. قوله: (لكن صرح في الفيض بأنه لو سلم الخ) قد يقال ما في الفيض السبب فيه غير مشروع فإن السلام على هؤلاء مكروه وما نحن فيه مشروع. قول الشارح: (فيقول صدقت الخ) قال الرحمتي: يأتي في هذا ما تقدم في الحيعلتين بل أولى لأن حديث «قولوا مثل ما يقول»[1] يشمله، ولم يرد حديث آخر في «صدقت وبررت»[2] بل نقلوه عن بعض السلف. اهـ. سندي. قوله: (فلتراجع نسخة أخرى) راجعت نسخة أخرى فلم أر ما ذكره الشارح. قوله: (ويحتمل أن يراد بالقيام الإجابة بالقدم) مراعاة لقول الحلواني وإن كان قائلاً بالوجوب. قوله: (قال في الفتح وفي حديث عمر الخ) عبارة الفتح عمر وأبي أمامة، وقد ذكر أولاً حديث عمر بلفظ «إذا قال المؤذن الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الخ دخل الجنة»[3] وحديث أبي أمامة «إذا نادى المنادي للصلاة فتحت أبواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب أو شدة فليتحين إذا كبر كبر وإذا تشهد تشهد»[4] الخ. اهـ. قوله: (وهذا ليس مما نحن فيه إذ مقصود السائل أي مؤذن الخ) ليس في عبارة السائل ما يدل على أن هذا مقصوده، وإنما سأل عن الواجب عليه في تلك

---

(١) «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن» أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ٧. ومسلم، كتاب الصلاة، حديث ١٠، ١١. والترمذي، كتاب الصلاة، باب ٤٠، وكتاب المناقب، باب ٦. والنسائي، كتاب الأذان، باب ٣٣، ٣٥ ـ ٣٧. وابن ماجه، كتاب الأذان، باب ٤. والإمام مالك في موطأه، كتاب النداء، حديث ٢. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ١٠. والإمام أحمد ١/ ١٢٠، ٢/ ١٦٨، ٣/ ٦، ٥٣، ٩٠، ٤/ ٩٢، ٩٣، ٩٥، ٩٨، ١٠٠، ٦/ ٩، ٣٢٦.

(٢) «يقول إذا صلى صدقت وبررت، قال: صدقت وبررت» أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب ٥٥. وأحمد بن حنبل ١/ ٤٠٥، ٢/ ٤٥١.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن، رقم ٣٨٥. وأبو داود، ٥٢٧. والبيهقي في سننه ١/ ٤٠٦. والبخاري في التاريخ الكبير ١/ ٢٩٣. والزبيدي في الإتحاف ٣/ ٦. والمتقي في كنز العمال ٢٠٩٨٦.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ٥٤٦. والبغوي في شرح السنة ٢/ ٢٩٦. وابن السني في عمل اليوم والليلة ٩٦. وأبو نعيم في حلية الأولياء ١٠/ ٢٤٣. والمتقي في كنز العمال ٣٤٤٢، ٢٠٩٣٠.

الحالة. تأمل. قول الشارح: (يكره له أن يؤذن في مسجدين) والكراهة مقيدة بما إذا صلى في الأول كما في البحر. اهـ. سندي. قوله: (ولكن وجد في مسند أحمد من هذا الوجه الخ) ذكر السندي ما نصه: وفي السراج روى عقبة بن عامر قال: كنت مع رسول الله ﷺ في سفر، فلما زالت الشمس أذن بنفسه وأقام وصلى الظهر. وقال السيوطي: ظفرت بحديث آخر مرسل أخرجه سعيد بن منصور في سننه قال: أذن رسول الله ﷺ مرة فقال: «حي على الفلاح» وهذه رواية لا تقبل التأويل. اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب شروط الصلاة

قوله: (واعترض بأن الركن ما كان داخل الماهية والشرط الخ) قد يقال: إنها ركن بالنسبة لماهية الصلاة شرط لكل من أجزاء الماهية لا لنفسها ولا تنافي في ذلك، وتخصيصها بكونها شرطاً في غيره بسبب وجودها في كل الأركان تقديراً ولا كذلك غيرها، فإنه ركن قائم بنفسه غير موجود تقديراً في غيره، وإن توقف صحة كل على وجود غيره. قوله: (فيسمى سبباً الخ) أي لوجوب الصلاة كما هو عبارة البرجندي. قول الشارح: (كما قدرت صحت وإلا لا) أي بخلاف العاري إذا وجد الكسوة في خلال صلاته فإنه يلزمه الاستئناف لأنه لزمه الستر بسبب سابق على الشروع وهو كشف العورة وهو متحقق قبل الصلاة، فلما توجه إليه بالستر في الصلاة استند إلى سببه فصار كأنه توجه إليه قبل الصلاة وقد تركه بخلافها، إذ العتق سبب خطابها بالستر وقد وجد حالة الصلاة وقد استترت كما قدرت كما في المحيط. سندي. قول الشارح: (كما رجحوه في الطلاق الدوري) ووجهه أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، والمعلق عند وجود شرطه كالمنجز حينئذ، فإذا صلت في مسألة الصلاة صلاة صحيحة وإن كانت بدون قناع لرقها صار كأنه قال في ذلك الوقت، فإذا صلت في مسألة الصلاة صلاة صحيحة وإن كانت بدون قناع لرقها صار كأنه قال في ذلك الوقت: أنت حرة قبل هذه الصلاة، أو أنت حرة إذا صحت صلاتك، فتعتق. اهـ. سندي. قوله: (أقول قد يؤخذ مما في جنائز الشرنبلالية الخ) أي حيث نقل عن الأصل تقديره بما قبل التكلم وهو لا يكون إلا بعد أربع سنين. ثم إن ما في الأصل مقابل لما قبله من اعتبار عدم بلوغ حد الشهوة كما هو ظاهر، ويدل عليه ما ذكره الشارح في الجنائز بقوله: ويمم الخنثى المشكل لو مراهقاً وإلا فكغيره فيغسله الرجال والنساء. اهـ. والمراد بالمراهق هنا من بلغ حد الشهوة كما يأتي للمحشي.

قوله: (وإلا ففي ظاهر الرواية عن محمد تفسد الخ) وعلى هذه الرواية يكون مكثه بلا عذر بمنزلة تعمده الفعل ابتداء. ثم إذا حمل في الخانية ثانياً على ما إذا تحول بلا صنع منه بدليل ما ذكره فيها أولاً تندفع المخالفة بين عبارتيها، وبين ما ذكره في الشرح من التقييد بعدم الصنع ويقيد ذلك بعدم الحاجة بدليل مسألة الدمية. تأمل. قوله: (رد

على الكرخي حيث قال الصانع في الغليظة الخ) وقال قاضيخان في شرح الزيادات. هذا: أي ما قاله الكرخي، غلط لأنه يؤدي إلى أن انكشاف جميع العورة الغليظة أو أكثرها لا يمنع، وانكشاف بعض الخفيفة يمنع. اهـ. وقال في معراج الدراية. وأجيب بأن هذا لا يلزم على اعتبار أن الدبر مع الأليتين عضو واحد، وهو قول بعض أصحابنا فلا يمنع انكشاف الدبر وحده. نعم الأصح أن كلاً من القبل والخصيتين والدبر والأليتين على حدة، والأذن عضو على حدة. اهـ. سندي. قوله: (ولا يصح كون المصلي ولو كان الستر حكماً الخ) يقال. المنفرد مستور عن الغير حقيقة غير مستور حكماً فإن الشرع أوجب عليه الستر. كذا في السندي. وعليه يصح إرجاعه للستر. تأمل. لكن عليه يلزم صحة الاكتفاء بالستر الحقيقي الشامل للظلمة مع أنه غير كاف فيه إلا أن يراد بالحقيقي ما كان حكمياً أيضاً، ولا يسلم أنه إذا سترها في الظلمة بثوب كان ساتراً به حقيقة وحكماً. إذا الحقيقي أي الحسي حاصل بالظلمة وإنما تحقق به الحكمي فقط لأنه غير مستور بها في حكم الشرع، وإن كان مستوراً بها حقيقة أي حساً. تأمل. قوله: (والذي يظهر من كلامهم الخ) سيأتي في كتاب الحظر ما يدل على خلافه. فانظره.

قوله: (ومفهومه أيضاً كما اقتضاه سياق الكلام في عادم الساتر أنه لا يجوز في الماء الكدر) غير مسلم فإنه غاية ما يفيده كلامه تعميم الساتر للماء الكدر. تأمل. فإن سياق كلامه في عادم الساتر الشامل للماء الكدر ونحوه. قوله: (مع أن كلام السراج والبحر يفيد الجواز مطلقاً) عبارة البحر عند قول الكنز (وستر العورة): ولو صلى في الماء عرياناً إن كان كدراً صحت صلاته، وإن كان صافياً يمكن رؤية عورته منه لا تصح. كذا في السراج. وصورة الصلاة في الماء الصلاة في الجنازة وإلا فلا يصح التصوير. اهـ. وقال في النهر: أقول وإنما لم يصح في غيرها لأن الفرق بين الصافي وغيره يؤذن بأن له ثوباً إذ العادم له يستوي في حقه الصافي وغيره، وحينئذ فلا يجوز له الإيماء بالغرق. اهـ. وبهذا تصح عبارته. قوله: (ولي في الكلامين نظر) أي في كلام البحر وتعليل النهر له. قوله: (أي ويضع يديه على عورته الخ) أي في الصورتين. قوله: (قلت وهو الصواب لأن من جعل منعطفه الخ) فيه تأمل، إذ لو قعد كالصلاة يستر أطراف فخذيه بساقيه أكثر مما لو مد رجليه. فإن المستتر في المد شيء قليل مع تباعد بعض أطرافهما عن الأرض لتقوسهما بخلاف ما لو جلس كالصلاة، فإنه يستر أغلب فخذيه مما يلي الأرض بساقيه، ولا تظهر عورته الغليظة حالة الإيماء إلا إذا بالغ فيه ولا داعي للمبالغة. وإذا جلس متربعاً ما ظهر من قبله يستره بوضع يديه عليه، فينبغي أن يكون أفضل من مد رجليه لما فيه من مدهما للقبلة بلا داع. تأمل.

قوله: (وقال في البحر أيضاً وينبغي أن يكون هذا الخ) عبارته عند قول الكنز (وخير إن عجز) أي من وجده يعني بين أن يصلي فيه، وهو الأفضل لما فيه من الإتيان بالركوع والسجود وستر العورة، وبين أن يصلي قائماً عرياناً يركع ويسجد وهو دونهما في

الفضل. وفي ملتقى الأبحر: إن شاء صلى عرياناً بالركوع والسجود أو مومئاً بهما إما قاعداً وإما قائماً، فهذا نص على جواز الإيماء قائماً. وظاهر الهداية أنه لا يجوز، وعلى الأول المخير فيه أربعة أشياء، وينبغي أن يكون الرابع دون الثالث في الفضل وإن كان ستر العورة فيه أكثر للاختلاف في صحته، وهذا كله عندهما. وعند محمد ليس بمخير ولا يجوز صلاته إلا في الثوب لأن خطاب التطهير سقط عنه لعجزه، ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كالطاهر في حقه. ولهما أن المأمور به هو الستر بالطاهر، فإذا لم يقدر عليه سقط فيميل إلى أيهما شاء. اهـ. قوله: (فإنه ينتظر اتفاقاً) أي فإنه ينتظر وإن خرج الوقت كما تقدم في التيمم. والذي تقدم في التيمم أن عندهما يجب الانتظار لو أمره به في الدلو والرشاء والثوب والماء وإن خاف فوت الوقت. وعنده لا يجب بل يستحب في الكل إلا في الماء فيجب وإن خرج الوقت.

قوله: (لكن في كون جلد الميتة نجس الأصل نظر) قد يقال: هو تمثيل للنفي لا للمنفي، وتمثيل المنفي إنما هو بجلد الخنزير. ثم رأيت السندي ذكر ما مر، فإنه نجاسته ليست بأصلية بل عارضة بالموت. قوله: (والأحسن الجواب بحمل أل في العورة الخ) وقال الفتال: يمكن حمل كلام الكمال على العورة الغليظة، فإنه يجب سترها بالقدر الممكن لا سيما ما كان أفحش كالدبر فستر بعضها، وإن قل، واجب في الصلاة وغيرها بخلاف ستر الرأس، فإن وجوبه في حقها فقط حيث بلغ الربع القائم مقام الكل فإن لم يبلغ لا يجب استعماله لعدم قيامه مقام الكل. اهـ. وقال الشرنبلالي: يمكن الجمع بحمل الواجب في كلامه أولاً على اللازم فلا يفوت الجواز بترك أقل من ربع الرأس مكشوفاً مع القدرة على ستره، لما أن دون الربع لا يمنع كشفه صحة الصلاة. ويحمل الواجب في كلامه ثانياً على الاصطلاحي ولا يمنعه قوله فيستر القبل والدبر لا مكان حمله على تقدير مضاف أي يستر بعض القبل والدبر. اهـ. من السندي. قوله: (فأسقط الشارح الخ) على ما في بعض النسخ. قوله: (على معنى أنه لا يشرك معه غيره في العبادة) قال في شرح الأشباه عند الاستدلال بآية ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] على اشتراط النية في العبادات المقصودة إن الإخلاص فيها مجاز عن النية، وعدل عن الحقيقة إليه باعتبار أن المعتبر في النية كمال الإخلاص لا أنه شرط في النية. اهـ. قوله: (اعترضه بقوله فيه أن هذا الخ) أي أن الحموي اعترض قولهم النية اصطلاحاً قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد فعل بأن هذا إنما يستقيم الخ. وأنت ترى أن هذا الاعتراض غير وارد على ما هنا على أنه قدم في سنن الوضوء أنه يدخل في إيجاد الفعل المنهيات، فإن المكلف به فيها الفعل الذي هو كف النفس عن المنهيات فاعتراض الحموي حينئذ ساقط بالكلية.

قوله: (واعترضهم في الحلية بما ذكره جماعة من مشايخنا من أن الحج لما كان الخ) فيه تأمل إذ طلب التيسير والتسهيل شيء آخر غير النية. والقصد قيامي الصلاة على

الحج في التلفظ بها لا في طلبهما. ولا شك أنه قد تلفظ بها في بقوله: اللهم إني أريد؛ وقد تقدم أن النية هي الإرادة الجازمة فتم حمل الصلاة عليه. تأمل. قوله: (**هذا مقابل قوله ويكون بلفظ الماضي**) لا يصح أن يكون مقابلاً لما تقدم لأنه ذكر فيه أنها تكون بلفظ الحال. فليس مغايراً لما في المحيط حتى تتم المقابلة بل هذا بيان أنه يأتي بلفظ المضارع مقروناً بالدعاء المذكور، وما تقدم إنما يفيد أنها تكون بلفظ الحال بدون تعرض لإتيانه بهذا الدعاء. لكن لما كان ما تقدم دالاً على أنها تكون بلفظ الماضي والحال بدون تعيين صيغة له كان ما في المحيط مقابلاً له باعتبار اشتراطه هذه الصيغة الخاصة. تأمل. قوله: (**أقول إن كان المراد باستصحابها عدم عزوبها عن قلبه الخ**) ليس مراد صاحب الحلبة باستصحابها إلى وقت الشروع عدم عزوبها عن قلبه إلى وقت الشروع، بل إن النية السابقة على الوقت مستصحبة إلى وقته حكماً كما في مسألة البدائع بدليل تفريع قوله: فلا يصح إيجادها قبل الوقت واستصحابها على ما قبله. وهو قوله: لأن المذهب أن النية لا يشترط مقارنتها. ثم إن قول المحشي: ولا يخفى أن عدم دخول الوقت مناف لنية فرض الوقت، لأنه لا يفرض قبل دخول وقته غير مسلم إذ من نوى الصلاة قبل وقتها لم ينو فرض الوقت حتى تتحقق المنافاة، بل نوى فرض الوقت الآتي فلا منافاة. واعلم أن صاحب الحلية ذكر أن في ثبوت ما قاله ابن هبيرة تردداً لا يخفى لعدم وجوده في كتب المذهب. وقال الشيخ إسماعيل على ما نقله عنه في حاشية البحر: قد وجدت المسألة في مجموع النوازل، وهو من كتب المذهب، واختلفوا في النية؛ هل يجوز تقديمها على التكبير أو تكون مقارنة له؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز تقديم النية للصلاة بعد دخول الوقت قبل التكبير ما لم يقطع بعمل. اهـ. وعلى هذا انقطع النزاع في هذه المسألة ولا يجوز تقديمها قبل الوقت.

قوله: (**حتى لو نوى عند قوله الخ**) عبارة البدائع عين ما في السندي بعد قوله. قوله: (**لأنه لم ينو الفرض الخ**) قال السندي في قوله «لأنه لم ينو الفرض» إيماء إلى أن المصلي يحتاج إلى نية كون الذي يشرع فيه فرضاً، ونية تعيينه ككونه عصراً. وظاهر قولهم في الوتر والعيد أنه ينوي أصل الوتر والعيد بغير نية الوجوب يقتضي اختصاص التعيين بالفرضية بالفرائض. فمن جهل الفرضية لو شرع في صلاة الفجر يظنها غير لازمة له تقع نفلاً، لما علل به في المنح أن مطلق الصلاة ينصرف إلى النفل. قال الرحمتي: لكن يشكل عليه أن الجهل بالفرضية يقتضي كفره لأنها معلومة من الدين بالضرورة، فلم يكن مصيباً مع الكفر لأن الفرض يجب اعتقاده كما يجب العمل به، فلا يحل له الجهل بفرضية الفرض القطعي. لكن ظاهر كلامهم هنا نفي الجواز عن الفرض، وحصوله نفلاً يقتضي أنه لا يكفر بجهله بفرضيتها بحرر، والتعليل لكونها نفلاً، يقتضي أنه لو لم يعين الواجب في الوتر والعيد لا يجزيه عند من يقول بوجوبهما لأن الواجب لا يتأدى بنية النفل. انتهى ما. لكن مقتضى قول الشارح «كفيه أنه ظهر أو عصر» الخ أنه لا يحتاج

المصلي إلى نية كون الذي يشرع فيه فرضاً بل يكفيه نية تعيينه بكونه ظهراً مثلاً، وحينئذ لا فرق بين الوتر والعيد والفرائض في الاكتفاء بالتعيين بما ذكر. ويكون معنى قوله «لأنه لم ينو الفرض» أي الظهر مثلاً أو الظهر الفرض. ثم إن المعلوم أن الكفر يثبت بإنكار ما علم من الدين لا بجهله فقط، وإن كان لا يحل. تأمل. قوله: (ولم أر حكم نية الفرض العين الخ) على ما علمت لا يلزم تعيين الفرضية بل يكفيه نية الظهر مثلاً، فلا يلزم أيضاً نية فرض العين أو الكفاية بعدما عينه بما ذكر.

قوله: (ونقل الشارح هناك عن الأشباه أنه مشكل) وجه الإشكال أنه يهدم قاعدتهم التي توطئوا عليها، وهي أن التمييز يكون لتمييز الأجناس والصلوات كلها من قبيل مختلف الجنس لاختلاف أسبابها. حموي. قوله: (فقد اختلف التصحيح والاشتراط أحوط) وقال الرحمتي: وكلا القولين صحيحان، فينبغي أن يعامل نفسه بالأشد ويفتي الناس بالأخف لأنه أوسع، وهذا أحوط. قوله: (ولا يجب تعيين السجدات التلاوية الخ) هذا ظاهر على ما مشى عليه القهستاني من السببية لا على مقابله، فإن الأسباب مختلفة ومقتضاه لزوم تعيين السجدة لأي آية. قوله: (ويبتني على ذلك ما لو نام في تلك السجود الخ) ذكر في البحر من نواقض الوضوء عند قول المصنف «وينقضه نوم مضطجع ومتورك» ما نصه. وقيد بنوم المضطجع والمتورك لأنه لا ينقض نوم القائم ولا القاعد ولو في المحمل أو السرج كما في الخلاصة، ولا الراكع ولا الساجد مطلقاً إن كان في الصلاة وإن كان خارجها فكذلك. إلا في السجود فإنه يشترط أن يكون على الهيئة المسنونة له بأن يكون رافعاً بطنه عن فخذيه مجافياً عضديه عن جنبيه، وإن سجد على غير هذه الهيئة انتقض لأن في الوجه الأول الاستمساك باق والاستطلاق منعدم بخلافه في الوجه الثاني. وهذا هو القياس في الصلاة إلا أنا تركناه فيها بالنص. كذا في البدائع. وصرح الزيلعي بأنه الأصح، وسجدة التلاوة كالصلبية. وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافاً لأبي حنيفة كذا في الفتح اهـ. وبهذا يعلم أن لفظ «لا» ساقط من قلمه عند قوله انتقض طهارته أو أن الكلام فيما لو سجد لا على هيئة السنة»، وقد قدم المحشي في نواقض الوضوء الخلاف في نقض الوضوء بالسجود على غير الهيئة المسنونة في الصلاة.

قوله: (ثم رأيت في الأشباه قال ولا تصح صلاة الخ) لكن ما في الأشباه ليس فيه تعرض إلا لمحل نية الصلاة وما بعدها، ولم يتعرض لنية التعيين حتى يرد به ما في الشرح. تأمل. قول الشارح: (وجنازة) قال الفتال: لم أر من ذكرها. أي صلاة الجنازة. غير الشارح لكن تعليله لا يناسب ذكرها لعدم اختصاصها بالجماعة. قال بعض الفضلاء: لكن الكلام في شخص ينوي صلاة الإمام وحينئذ تعين في حقه هذه الصلاة مع الجماعة إذ لا يتأتى له في خصوص هذه الصورة الصلاة منفرداً وإلا لزم تكرار الجنازة وهي لا تتكرر، لكن يخص هذا بغير الولي لأن له الإعادة. اهـ. وقال الرحمتي: الجنازة وإن صحت منفرداً لكنها تصح بإتمام البعض دون البعض، والعاقل لا يشرع في عمل لا يقدر

على إمامه ولا يمضي في إفساد صلاة غيره، ولا فرق بين الولي وغيره لأن هذا فيما إذا لم يعلم من نفسه أنه قصد الانفراد، فإن علمه لم يكن مقتدياً في الكل بل حلفاً. اهـ.

قوله: (فقال ح لا يجوز الخ) فيه تأمل، إذ موضوع المسألة ما لو نوى فرض الوقت ومراده به الظهر مثلاً، فإذا كان عالماً بخروج الوقت لا وجه للقول بعدم الجواز، لأن وقت العصر لا ظهر له فيراد الظهر الذي يقضي في هذا الوقت نظير ما تقدم فيما لو نوى ظهر الوقت، ولم خرج عالماً بخروجه ولا فرق بينهما، وتقييد عبارة الأشباه بما في الزيلعي والتاترخانية أي بما إذا لم يعلم خروجه. تدبر.

قوله: (أنه لو نوى المعذور الخ) هو غير قيد إنما العذر مسقط للإثم. وهذا بالنسبة للجواز وبالنسبة للتعميم الذي ذكره بعده لا بد منه. قوله: (ولو نوى ظهر الوقت في غير الجمعة) يحمل هذا التقييد على غير المعذور، إذا كان عنده أن فرض الوقت الجمعة، فإذا نوى غير المعذور الذي يعتقد أن فرض الوقت هو الجمعة ظهر الوقت في يوم الجمعة لا تصح نيته له، ولا يكون شارعاً فيه إذ لا ظهر لهذا الوقت عنده حتى تصح نيته. قوله: (إن في الوقت جاز على الصحيح) تقدم له إن نوى ظهر الوقت في الوقت صح قولاً واحداً. قوله: (هذا التعليل إنما يظهر إذا نوى الأداء الخ) يعني أنه إذا نوى ظهر اليوم ليس في جميع صوره أداء بنية قضاء أو عكسه، إذ لو جردت نيته لم توجد النية فالتعليل قاصر. قوله: (والمناسب ما في الأشباه من الفتح الخ) أي أن إطلاق الشارح غير مناسب إذ ليس في جميع الصور يصح القضاء بنية الأداء وعكسه. والمناسب عبارة الأشباه فإنها تفيد تقييد ذلك بما عدا الصورتين اللتين ذكرهما المأخوذتين مما في الأشباه. فإن فيهما لا يصح الأداء بنية القضاء وعكسه. قوله: (فليس بضربة لازب) من اللزوب وهو الثبوت والالتصوق، وصار ضربة لازب أي لازماً ثابتاً. اهـ من القاموس. قوله: (بل يدل على أن الأفضل عدم ذلك) أي وأنه إذا استقبل غير ما نوى لا تجوز صلاته. قوله: (لكون نية عدم الاعراض عنها شرط) لأنه إذا نوى الإعراض لم ينو صلاة شرعية إذ هي لا تصح بدون الاستقبال. فكان عابثاً. رحمتي.

قوله: (وعليه فهو مفرع على الراجح) فيه أنه بنية المحراب مثلاً لا يكون ناوياً الإعراض عنها بل هو إنما نيته لوضعه في العادة جهتها، فقصده في الحقيقة استقبالها فليس ما ذكره من المسائل مفرعاً على الراجح. قوله: (والجواب أن إلغاء التسمية ليس مطلقاً الخ) قال في حاشية البحر: أجاب بعض الفضلاء بأن تلك القاعدة فيما إذا كان المشار إليه مما يقبل التسمية بالاسم المقارن لاسم الإشارة. أما في الحال كما في هذا الإمام الذي هو زيد، وإذا هو بكر، فإن الذي عينه بكراً يمكن أن يجعل علمه زيداً في الحال أو في المستقبل كما في هذا الشيخ فإذا هو شاب عالم، فإن الشاب يصير شيخاً في المستقبل سواء كان عالماً أو جاهلاً. اهـ. واعلم أن ما قرره فيما يأتي بقوله نوى الشيخ والشاب الخ مقتضاه إبقاء القاعدة على عمومها، وعلى ما أجاب به بعض الفضلاء تكون

الكعبة كفراً) أي إذا نوى العبادة كما ذكروه في الردة. وقال السندي: لجعله شريكاً لله تعالى في العبادة ولم يأذن بالعبادة لسواه. اهـ. قوله: (أو اللام فيهما بمعنى على) أو باللام للاختصاص أي الشرط المختص به. رحمتي. قوله: (وأورد أنه لا يلزم من ثبوتها بالوحي الخ) يجاب بأن الجهة معلومة له ولغيره من الصحابة لا يتوقف علمها على وحي، فالثابت حينئذ كونها على عين الكعبة. وقال السندي نقلاً عن الرحمتي: هذا في حكم المدني إذا كان يصلي إلى المحراب النبوي أو حائط القبلة أو ما سامته، لأنه عليه السلام بناه مشاهداً للبيت، وكلما بعد المقابل اتسعت المقابلة. اهـ. قوله: (وعندي في جواز التحري الخ) ليس في عبارته دلالة على أنه لا يصار إلى الجهة مع إمكان العين، واستقبال الجهة فيه إصابة جزء من العين كما يأتي عن المعراج والتصحيح الصريح أقوى.

قول الشارح: (بأن يبقى شيء الخ) لا شك أنه شامل للمسامتة بقسميها اللذين ذكرهما في المعراج، فإنه إذا سامت الوجه بتمامه الكعبة صدق أنه أنه بقي شيء منه مسامتاً لها. وكذا إذا سامت البعض وخرج الآخر عنها. وكذا قوله «بأن يفرض» الخ الذي جعله بياناً لكلامه الأول ولا ينافي ذلك قوله «حقيقة» فإن المسامتة بقسميها لا بد فيها من المقابلة حقيقة تكون تارة مع الانحراف وتارة مع عدمه، وهذا لا ينافي التقسيم الذي ذكره في المعراج، فإنه في المسامتة التي هي بمعنى المقابلة على المحاذاة بتمامها هي التي يصح التقسيم فيها إلى تحقيقية وتقريبية بخلاف مسامتة شيء من سطح الوجه لها أو استقبالها، فإن كلا منهما صادق تحقيقاً بالبعض والكل. وبه يعلم أن كلامه في غاية الحسن ويندفع ما اعترض به عليه. تأمل. قول الشارح: (على زاوية قائمة) القصد الاحتراز عما لو كان واصلاً إلى الكعبة على حادة ومنفرجة. وليس المراد أن يكون الخط على زاوية فقط حتى يقال إنه على زاويتين يمنة ويسرة. تأمل. وقال الرحمتي: إن كان ذلك الخط على أحد طرفي وجهه فهو على زاوية قائمة، وإن على خلافه فهو على زاويتين. اهـ.

قوله: (أو تقول هو أن تقع الكعبة الخ) قال العلامة نوح أفندي: أصل هذا الكلام للغزالي في الإحياء، فإنه قال: ومعنى التوجه لجهة الكعبة أن تقع بين خطين يخرجان من العينين ويلتقي طرفاهما داخل الرأس بين العينين على زاوية قائمة. قال بعض الفضلاء: فعلى هذا لو وصل الخط الخارج بين العينين إلى جدار الكعبة على حادة ومنفرجة لم يكن مقابلاً للكعبة، وهو لا يخلو عن بعد. اهـ. قول الشارح: (فهنا معنى التيامن الخ) قال المحشي: ليس كما فهمه، فإن قول المصنف «يمنة ويسرة» متعلق بقوله «خط آخر يقطعه» فهما صفتا الخط القاطع. وعبارة الدرر المراد به الشخص، فهما صفة المصلي فبينهما تباين. اهـ. وقال الرحمتي: ظاهر عبارة الدرر أن العبرة لميمنة نفسه وميسرته، حتى لو جعل يمينه أو يساره إلى القبلة أجزأه في بقاء شيء من سطح الوجه مستقبل القبلة. ولما لم يرتضه الشارح أرجعه لما تقدم. قوله: (على قواعد التحليل) عبارة المجتبى بعد لفظ الزبير: وأتيت على قواعد التحليل. اهـ. قوله: (فالتفريع صحيح) الذي يظهر أن تفريع

تحديد القبلة بما ذكره على أن المعتبر العرصة لا البقعة غير صحيح لعدم تفرعه عليه. تأمل. وفي نهاية ابن الأثير: العرصة الموضع الذي لا بناء فيه. اهـ. وهذا دال على عدم شمولها للهواء. قوله: (وردغة) في القاموس: الردغة محركة ويسكن الماء والطين والوحل الشديد.

قوله: (فينبغي أن يعيدها أيضاً الخ) أي المقيد إذا صلى إلى غير القبلة، والذي مر تحقيقه في التيمم أن الخوف إذا حصل بوعيد أعاد وإلا لا. قوله: (بأن صلاته على الفاسد وهو الركعة الأولى) فيه تأمل: إذا الركعة الأولى صحيحة لوقوعها بالتحري إلا أن يقال صحتها بالنظر للمصلي لا بالنظر للمقتدي. قوله: (فالظاهر أنه من عنده الخ) ولو فسر الحلبي التخيير بأن يصلي مرة واحدة إلى أي جهة شاء، أو إلى أربع جهات توافق التوفيق. قوله: (ويرد عليه أنه لو صلى إلى الجهات الأربع الخ) نعم في مسائل الأسآر عند ذكر حكم ما لو فقد الماء المطلق ووجد سؤر الحمار من أنه يجمع بينهما في صلاة واحدة لا في صلاة واحدة ما نصه: فإن قيل: يلزم من هذا أداء الصلاة بلا طهارة في إحدى المرتين، وهو مستلزم للكفر، فينبغي الجمع بينهما في أداء واحد. قلنا: كل منهما مطهر من وجه دون وجه، فلا يكون الأداء بلا طهارة من كل وجه فلا يلزمه الكفر، كما لو صلى حنفي بعد نحو حجامة لا تجوز صلاته ولا يكفر للاختلاف، بخلاف ما لو صلى بعد البول. بحر عن المعراج اهـ. فيقال هنا أيضاً إنه بصلاته إلى أي جهة من الجهات الأربع لم يصل إلى غير القبلة من كل وجه، وفعل ذلك للاحتياط في إسقاط الفرض عنه يقيناً. فيسقط الإيراد الذي أورده على هذا القيل. تأمل. وقال السندي أيضاً. ولا يرد عليه أنه صلى لغير القبلة أو تلبس بعبادة فاسدة، لأن ذلك غير متيقن إذ يحتمل في كل مرة أنه مستقبل وصلاته صحيحة. اهـ. على أنه يكفي للعمل بهذا القيل الذي مشى عليه الشارح ما نقله في الهندية عن المضمرات أنه الأصوب إذ علينا اتباع ما صححوا. تأمل. قوله: (ويضعف ما اختاره الشارح الخ) فيه أن كلام الشارح دال على أن تكرار الصلاة لكل جهة احتياطاً لا لزوماً. والقول الأول في القهستاني. إنما هو في اللزوم لا الاحتياط، وما قاله الشارح يصلح توفيقاً بين القولين بالتخيير والصلاة إلى أربع جهات.

قوله: (وكان ينبغي ذكره عند قول المصنف الخ) الأنسب ما قاله ط والرحمتي من أن هذه المسألة ليست خاصة بالجماعة بل المنفرد كذلك. وقال الرحمتي تفريع على قوله بالتحري: يعني أن التحري إنما يكون شرطاً لصحة الصلاة عند الاشتباه، وإذا صلى إلى جهة جازماً أنها القبلة جازت صلاته إلا إذا تيقن الخطأ فيها أو بعدها. وهذا في مطلق الصلاة لا مخصوص الجماعة. اهـ. فعلى هذا يكون قوله «فلو اشتبه» مفهوم قوله «وإن شرع بلا تحر» وما بعده ليكون قد ذكره في محله إذ لو ذكره أولاً لتوهم أنه خاص بالمنفرد. تأمل. قوله: (أو لو أكبر رأيه) الظاهر الواو بدل «أو». ثم رأيت عبارة النهر بالواو. قوله: (وبه ظهر أن المناسب حذف هذه المسألة الخ) فيه أن القصد تشبيه هذه

المسألة بالسابقة في عدم الجواز وهو متفق عليه في المذهبين. نعم المناسب ذكرها عقب السابقة. قوله: **(فإن قلت وقوع الطلاق متعلق الخ)** لم يظهر وورود هذا الإيراد. فإن عبارة الشارح ليس فيها ما يدل على اشتراطها فيما يتعلق بالأقوال، وكأن المعترض فهم من قول الشارح النية شرط مطلقاً أنها شرط في كل شيء حتى الطلاق، وبنى إيراده على ذلك. قوله: **(قد يجاب بأن المراد النية التي هي شرط الصحة الخ)** الأظهر في الجواب أن المراد ليس لنا من ينوي شيئاً عالماً بأنه يؤدي خلافه إلا في الجمعة، فإنه ينويها ويعلم عند نيتها أنه لا يؤديها بل الظهر، بخلاف ما نقض به فإنه ليس كذلك بل نوى شيئاً ووقع ما نواه عن شيء آخر. وهذا لا ينحصر في عدد.

قوله: **(فعل وجهه أن الصلاة عبادة واحدة الخ)** وذكر الحموي وجهه بأن التحرز عما يعترض في أثناء الصلاة غير ممكن. قال شرحمتي: ولم يذكر عكسه وهو ما إذا افتتح مرائياً ثم أتمه بالإخلاص لئلا يكون تحجيراً على فضل الله تعالى، بل ربما يقال: إن الأعمال بخواتيمها[1] إلا أن قلنا إن الإخلاص شرط صحة النية كما تقدم فلا يكون شارعاً بدونه. اهـ. سندي. قوله: **(أو لتضعيفه)** لا يظهر ذكره هنا إذ لو دخل الرياء في أصل العبادة كيف ينال ثواب الأصل لا التضعيف. والظاهر في التوفيق في الخلاف الآتي أن يقال: من قال لا يستحق الثواب أراد ما إذا حصل الرياء في أصل العبادة، ومن قال: إنه يفوت تضاعفه الثواب أراد ما إذا حصل في تحسينها. قوله: **(والذي في الذخيرة خلافه)** أي أنه لا يفوت أصل الثواب بل يبطل تضاعف الأجر. قوله: **(إن الرياء لا يفوت الخ)** يظهر أن الواو قبل قوله «أن الرياء» ساقطة إذ لا دخل لتفويت الثواب وعدمه في عدم دخول الرياء في الفرائض. تأمل. قوله: **(أخذ من حسناته ودفع إليه الخ)** في تفسير روح البيان عند قوله تعالى في سورة البقرة: **﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً﴾** [البقرة: ٢٤٥، الحديد: ١١]. الآية ما نصه: وحكمة تضعيف الحسنات لئلا يفلس العبد إذا اجتمع الخصماء، فمظالم العباد توفى من التضعيفات لا من أصل حسناته، لأن التضعيف فضل من الله، وأصل الحسنة الواحدة عدل منه واحدة بواحدة. وفيه أيضاً في سورة النساء عند قوله تعالى: **﴿ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون نقيرا﴾** [النساء: ١٢٤] ما نصه: قال النيسابوري: حكمة تضعيف الحسنات في طاعته لئلا يفلس العبد إذا اجتمع الخصماء، فيدفع إليهم واحدة ويبقى له تسع، فمظالم العباد توفى من التضعيفات لا من أصل حسناته لأن التضعيف فضل من الله تعالى، وأصل الحسنة الواحدة عدل منه واحدة بواحدة. وقد ذكر الإمام البيهقي في كتاب البعث فقال: إن التضعيفات فضل من الله تعالى لا تتعلق بها العباد كما

---

(١) «إنما الأعمال بالخواتيم». أخرجه البخاري، كتاب القدر، باب ٥، وكتاب الرقاق، باب ٣٣. والترمذي، كتاب القدر، باب ٤. وأحمد في مسند ٥/٣٣٥.

لا تتعلق بالصوم بل يؤخرها الحق للعبد فضلاً منه سبحانه، فإذا دخل الجنة أثابه بها. اهـ والله سبحانه أعلم.

باب صفة الصلاة

قوله: (فالوصف والصفة الخ) لا يظهر التفريع، ولعل الأصل الواو. ثم راجعت نسخة التعريفات المطبوعة فوجدتها بالفاء. قوله: (مبني على عرف المتكلمين الخ) فيه أن عرفهم إطلاق الصفة على ما يقوم بالموصوف، وهنا أطلقت على الكيفية التي تكيف بها المصلي المشاهدة الموجودة فيها: الفرض، والواجب، والسنة والمندوب. فقد أطلقت في العرف على الأجزاء المتدية للصلاة. ويجاب بأن بناء على عرفهم بالنظر لكون الكيفية المذكورة صفة المصلي لا بالنظر لماهية الصلاة نظير قوله «وقد يجاب بأن المراد أن هذه الأجزاء الخ. ثم إن تعريفها بالكيفية المذكورة موافق لما في الفتح من أن المراد بالصفة الأوصاف النفسية الخ وزيادة الشارح الواجب والسنة والمندوب موافق لما فهمه المحشي من أنه ليس المراد بالأجزاء ما يتوقف عليه صحتها بل ما يطلب من المصلي فعله الأعم من الفرض ثم إن ما ذكره الشارح من تفسيرها بالكيفية المذكورة هو ما ذكره في النهر، وقال: وهذا أولى مما في الفتح من أن المراد بالصفة الأوصاف النفسية الخ. لكن المغايرة بينهما غير ظاهرة حتى يدعى الأولوية، فإن كيفية لمصلي المشتملة على ما ذكره في الأوصاف النفسية لا شيء آخر، ولا يستقيم حينئذ ما نقله المحشي عن الحلبي من حذف مضاف تقديره صفة أجزاء الصلاة فبعض الأجزاء الخ إذ ما سلكه طريقه أخرى غير طريقة الشارح. قوله: (أو المراد بالصفة الجزء الخ) توجيه آخر للإضافة. وعبارة المراج على ما ذكره السندي: هذا من إضافة الجزء إلى الكل لأن كل صفة من هذه الصفات جزء ذاتي للصلاة، لما أن عند تمام هذه الأوصاف تتم الصلاة، أو يقال من إضافة الشيء إلى نفسه لأن هذه الأوصاف هي الصلاة بعينها. اهـ.

قوله: (كترتيب القيام الخ) إذ لو فات الترتيب لزم إعادته، ولو كان شرطاً لفسدت الصلاة لفوات شرطها، وتقدم أنها شروط. وعدم الفساد لا يدل على عدم الشرطية لأنه قد تدارك ما فعله من عكس الترتيب، فلم يترك بالكلية حتى يتحقق الفساد. غاية الأمر أنه زاد ما دون الركعة وهو غير مفسد كمن ترك سجدة من الركعة الأولى، ثم تداركها لا تفسد صلاة مع ترك ركن فبالأولى ما إذا ترك شرطاً ثم تداركه. تأمل. قوله: (صفة كاشفة) قد يقال إنها للاحتراز عن الإخلاص، فإنه فرض في الصلاة كما تقدم له مع أنها تصح بدونه. قوله: (هو أحد شروطها العشرين الخ) لم يظهر لي وجه إفراد هذا الشرط بالذكر عن باقي الشرائط. قوله: (حيث قال بالجواز فيهما كما في البحر) يوافق ما في البحر ما في الفتح بحث قال: ومقتضى كون هذا ثمرة كونه شرطاً أن يجوز بناء الفرض على الفرض وعلى النفل. وقد روى إجازة ذلك عن أبي اليسر، والجمهور على منعه

الخ. اهـ. قوله: (وبهذا ظهر عدم صحة قول النهر ولا خلاف الخ) قد يقال: معنى قول النهر لا خلاف في جواز بناء الفرض على النفل أنه اتفق الكل على عدم بنائه إذ حيث حصل الاتفاق على عدم صحة هذا البناء لم يوجد قول به، فلم يوجد خلاف بينهم فيه لا بمعنى أنهم اتفقوا على الجواز كما في الشق الأول. قوله: (في جواز بناء النفل على النفل) أي اتفاقاً لما أن الكل صلاة بدليل أن القعود لا يفترض إلا في آخرها. بحر. قوله: (قوله وإن كان على سبيل التنزل مع الخصم الخ) فيه أن ما سلكه هنا غير المتبادر من كلام الزيلعي، إذ المتبادر منه أن تسليم الاشتراط كلام تنزلي لم يقصد به إلا مجاراة الخصم على دعواه مع عدم الجزم بها. ثم فرع على هذا التسليم أن الاشتراط ليس لها حتى تتحقق الركنية بل لكذا، فيكون قد سلم الاشتراط وكر عليه بنقض دعواه بأنه ليس لها بل لشيء آخر ففي الحقيقة لم يرجع الزيلعي للقول اشتراط الشروط لها كما قال الخصم، بل إلى القول به لشيء آخر وكأن ط فهم أنه رجع لما قاله الخصم فاعترضه بأنه لم يرجع إليه مع أنه في الواقع رجع للقول به لكن لشيء آخر. فلا يسلم حينئذ ما قاله المحشي إن ما منعه أولاً رجع إليه ثانياً إذ ما منعه أولاً الاشتراط لها، وما رجع إليه ثانياً الاشتراط لشيء آخر. تأمل هذا مع ما يأتي له في تقرير كلام الفتح.

قوله: (تصديق لما فعله الزيلعي الخ) يظهر أنه استدراك على قوله «ثم رجع» الخ المفيد اعتماده وقوله في التلويح «من تمامه» وقوله لكن نقول استدراك على ما في التلويح وبالجملة ما سلكه المحشي في هذه المسألة غير متبادر منها. تأمل. وكذلك ما صنعه في قوله: «ثم رجع» الخ. قوله: (كما يعلم من كلام البحر) عبارته ومراعاة الشرائط المذكورة ليس لها بل للقيام المتصل بها، وهو ركن إن سلمنا مراعاتها وإلا فهو ممنوع، فتقديم المنع على التسليم أولى. كذا في التلويح. فالأولى أن يقال: لا نسلم مراعاتها فإنه لو أحرم الخ، ولئن سلمنا فهي ليس لها بل الخ. اهـ. قوله: (لكن ضعفه في شرح المختار الخ) أي ما ذكره في شرح المنية، لكن المحشي قد اختصر ما فيه اختصاراً مخلاً، ولذا كان ما نقله عنها هو عين ما في شرح المختار على حسب نقله لا مقابله، مع أن عبارة شرح المنية على ما نقله في الإمداد الركوع خفض الرأس مع الانحناء بالظهر، وبه يحصل المفروض. وأما كماله فبانحناء الصلب حتى يستوي الرأس بالعجز، فإن طأطأ رأسه قليلاً ولم يصل إلى حد الاعتدال، إن كان إلى الركوع الكامل أقرب منه إلى القيام، جاز ركوعه. وإن كان إلى القيام أقرب أن لم يحن ظهره بل طأطأ رأسه مع ميلان منكبيه لا يجوز ركوعه. وإن كان إلى القيام أقرب أن لم يحن ظهره بل طأطأ رأسه مع ميلان منكبيه لا يجوز ركوعه. لكن ضعفه في الاختيار حيث قال في شرح المختار: الرجوع يتحقق الخ. فأنت ترى أن ما في المختار من التضعيف ليس لما اقتصر عليه المحشي من عبارة شرح المنية التي ذكرها، إذ هي عين ما صدّر به في الاختيار، بل لما ذكره ثانياً بقوله «فإن طأطأ رأسه قليلاً» الخ وهو ما عبّر عنه في الاختيار بـ «قيل». تأمل. ومع هذا

لقي كون ما في الاختيار تضعيفاً لما في شرح المنية مع تقييده بقوله «بأن لم يحن ظهره بل» الخ نظر ظاهر، إذ لا شك أنه مع هذا القيد لا يكون راكعاً. وعبارة الاختيار لا تدل على التضعيف في هذه الصورة.

قوله: **(يجب إسقاطه لأن وضع الخ)** يقال: ذكر قوله «وضع إصبع» الخ بياناً للقدر المفروض مع وضع القدمين. وليس في ذكر القدمين ما يدل على اشتراط وضعهما بل إن السجود يكون بهما. وهذا لا يدل على اشتراط وضعهما، كما أن ذكر الجبهة لا يدل على اشتراط استيعابها بل يكفي وضع جزء منها. قوله: **(قد يكون التعبدي أفضل كالوضوء الخ)** وذلك أن الحدث بنوعيه بمعنى المانعية القائمة بالشخص، إنما عرف من جهة الشرع كإزالته لا دخل للعقل فيه ثم بعد قيامها به الذي هو عبارة عن جميع الأعضاء لم نعقل وجه تخصيص أعضاء الوضوء بقيام المانعية بها مع تعقلنا وجه قيامها بجميع أعضاء الغسل، إذ هي قائمة به وهو عبارة عن جميع أعضائه. قوله. **(وهذا يؤيد الخ)** أي أصحية عدم اعتبارها، لكنه إنما يثبت أنها ركن لا كونه زائداً. قوله: **(فيه أن ما شرع لغيره قد يكون ركناً الخ)** قد يقال: إن الشأن فيما شرع لغيره أن يكون شرطاً لا ركناً ما لم يوجد الدليل على الركنية، وقد وجد بالنسبة إلى القيام، فإنه قام الدليل القطعي على أنه منها ولم يوجد بالنسبة للقعود الأخير. قوله. **(فالمناسب للشارح أن يعكس بأن يذكر هذا تعليلاً للشرطية ويذكر ما قبله هنا الخ)** فيما قاله تأمل، لأن غاية ما يفيده التنظير في التعليل الأول أنه لا يلزم من كون الشيء مشروعاً لغيره أن يكون ركناً أو شرطاً، بل تارة يكون ركناً كالقيام وتارة شرطاً كالتحريمة، فلا يصلح دليلاً للركنية. تأمل. ويجاب عن الشارح بأن الركن الزائد ما يسقط اعتبار الشارع له من الأركان في بعض الأحيان بلا ضرورة، وحيث سقط اعتبار القعود منها في مسألة الحلف كان زائداً، ولا يلزم من ذلك اعتبار الشارع القراءة ركناً زائداً في هذه المسألة بل اعتبرها ركناً أصلياً وزائداً في الاقتداء، فتم للشارح تعليلاه للركنية والشرطية.

قوله: **(الخروج بلفظ السلام عملاً للمطلق الخ)** لا يصح بغيره، ويكون آتياً بفرض الخروج بالصنع. قوله: **(أقول كان ينبغي للشارح عدم ذكره ذلك الخ)** ليس كذلك، فإن تمييز المفروض بالمعنى الأول أمر زائد على السجدة الثانية مغاير لها فصح عده فرضاً، وإن توقف تحققها عليه ونحو ذلك يقال في إتمام الصلاة والانتقال من ركن إلى آخر، فيسقط قوله الآتي. ثم إن عد الإتمام والانتقال. الخ تأمل. قوله: **(ليعلم أنه فرض آخر)** ولهذه العلة الأولى أن يقول أيضاً وترتيب الركوع على السجود لأنه فرض آخر. قوله. **(ولم يذكر تقديم القراءة على الركوع)** أي في الفرض الغير الثنائي حتى لو ركع قبل القراءة صح ركوع هذه الركعة كما يأتي. قوله: **(ثم إن عد الإتمام والانتقال الخ)** فيه أن إتمام الصلاة بمعنى عدم قطعها فرض مغاير للفروض التي ذكرها المصنف، ولذا لو شرع فيها ثم قطعها كان تاركاً لفرض الإتمام ويستحق ما يستحقه تارك الفرض، وإن أتى بها

تامة بعد ذلك. وافتراضه مأخوذ من قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣]. والانتقال المذكور فرض لأنه لا يمكن الإتيان بالثاني إلا به، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به فرض. ولا شك أن هذا الانتقال غير الفرض الثاني، وحينئذ فهو فرض مغاير لما ذكره المصنف من الفروض. قوله: (لكن أجاب بعض المحققين عن الإشكال الخ) المراد به العلامة نوح أفندي، وقال بعد ما قرره في دفع الإشكال: ثم رأيت ابن الهمام أشار إلى ما سنح لي، ثم رأيت صاحب البرهان أوضح هذا المقام طبق ما ظهر للعبد. اهـ من حاشية البحر.

قوله: (أي المذكورة في المتن) أفاد أن هذا ليس شرطاً في الواجبات والسنن بل ولا في الشرائط كما في القعدة الأخيرة، كما أفاده الشرنبلالي، وحينئذ فيراد بالفرائض في كلامه الأركان. اهـ سندي. قوله: (أو بالضم الخ) أي بضم الحاء وسكون الباء مصدر. قوله: (والقراءة ركن زائد الخ) هذا محط علة القول بالاعتداد أي أن الشارع جعل النائم في الصلاة كالمستيقظ في كثير من الأحكام والقراءة ركن زائد، فيكتفي منه بالإتيان بها نائماً فلا يرد عليه باقي الأركان لعدم زيادتها، والقعدة يجري حكم الخلاف السابق في أنها ركن أو شرط وبهذا يزول الاشتباه الواقع هنا. تأمل. قوله: (والذي يظهر الوجوب الخ) مقتضى ما ذكره أولاً بقوله «أو ينبغي تقييده الخ» عدم وجوب الإعادة بترك سجود السهو بعذر، إذ كل من النسيان وخوف طلوع الشمس عذر لترك واجب السجود، فكما أن العذر مسقط للإعادة فيما لو ترك الواجب عمداً كذلك لو تركه سهواً. قوله: (ويؤيده ما صرحوا به الخ) قد يقال: إن ذلك ليس من واجبات اللباس بل يقال: خلو المصلي عن ثوب فيه صورة، أو عن حمله صنماً من واجبات الصلاة. اهـ من السندي. قوله: (إلا أن يقال المراد أن ذلك امتثال الخ) وحاصله توقف الحكم بفرضية الأولى على عدم الإعادة، وله نظائر كسلام من عليه سجود السهو يخرجه خروجاً موقوفاً، وكصلاة الوقتية ومن المغرب في طريق مزدلفة على عدم إعادتها قبل الفجر. وبهذا ظهر التوفيق، وأن الخلاف لفظي لأن من قال: إن الثانية هي الفرض أراد بعد الوقوع ولو كان حقيقياً بخلاف لزم أن تجب القراءة في ركعاتها، وأن لا تشرع الجماعة فيها ولم يذكروه. اهـ من السندي. قوله: (عطفاً على كل الأول) لا يظهر صحة العطف على كل الأول لأنه يفيد أنه مبني على ما في المجتبى مع أنه لا ينبني عليه.

قوله: (وقد يقال إن المشروع ثلاث آيات الخ) المتبادر من قوله «ثلاثاً قصاراً» الاكتفاء بقدر الثلاث من الآية أو الآيتين، وإن لم تكن الثلاث على ترتيب النظم القرآني، واشتراط ذلك لا تدل عليه عبارة المطلب إذ قوله «تعدل ثلاث آيات قصار» شامل لما إذا كانت على الوجه المشروع بأن تكون متوالية أولاً، وإثباته لا بد له من دليل، فمع عدم وجوده يعمل بإطلاق عبارة المجتبى من الاكتفاء بالآية التي بلغت ثمانية عشر حرفاً لإقامة واجب القراءة. قوله: (قلت قد صرح به في الدرر أيضاً) قد يقال: ليس مراد الشارح أنه

في ترك ما يلزم من فعله) يظهر زيادة لا نيل يلزم. تأمل. قوله: (لأنه اقتدى بمن لم يدخل في الصلاة) فيه أنه إذا اعتمد على خبر المبلغ الذي لم يدخل في الصلاة يكون قد اعتمد على خبر العدل في أمر ديني، وهو مما يصح العمل بخبره في الديانات، فما ذكره من العلة المذكورة غير ظاهر لإثبات الحكم المذكور. قوله: (ومقتضاه أنه لو نوى بها الاعلام صح أيضاً الخ) فيه أن صحة الصلاة في المسألة الآتية لوجود قصده الدخول فيها إذ بنيته تكبير الركوع يكون قاصداً للصلاة، والذي لغا كونها للركوع ولم يوجد فيما إذا قصد مجرد الإعلام قصد الدخول في الصلاة الذي هو شرط لصحة الشروع كنفس التكبير، فلا بد من وجودهما، ولا يكفي لصحة الشروع وجود أحدهما. تأمل. وذكر فيما يأتي أنه إذا قصد به الإعلام لا يكون قاصداً للذكر فصار كلاماً أجنبياً فلا يصح شروعه. قوله: (فالتأويل في عبارة الكنز أظهر الخ) لم يظهر وجه أظهرية التأويل في عبارة الكنز. تأمل. ثم رأيته في حاشية البحر ذكر الوجه بقوله: لئلا يلزم التكرار في قوله «والقومة والجلسة». قول الشارح: (كما في إمداد الفتاح للشرنبلالي) عبارته على ما نقله السندي: ويسن وضعهما على الفخذين وقت الجلوس فيما بين السجدتين فيكون صفة وضعهما كحالة التشهد، وهذا مما أغفله أصحاب المتون والشروح التي اطلعت عليها. ودليل ذلك ما ذكره السيوطي في الينبوع بقوله: والثابت في الحديث «أنه كان إذا سجد ورفع رأسه من السجدة الأولى رفع يديه من الأرض ووضعهما على فخذيه وقال عليه السلام: صلوا كما رأيتموني أصلي»[1] اهـ وقال الرحمتي: السنة حكم من الأحكام الشرعية. وحيث لم تذكر في المتون ولا في الشروح كيف تعد من السنن لعد الشافعية لها، بل لم يذكر السيوطي أن هذه الهيئة سنة. وليس في الحديث ما يدل على وضعهما على الفخذين كما في التشهد، ولا يتم الاستدلال بقوله «صلوا كما رأيتموني» فإنه يقتضي افتراضه، لأن دليل الصلاة في القرآن مجمل بينته السنة، والحكم يستند للمجمل القطعي وبهذا تثبت أركان الصلاة. فلو تم الاستدلال بهذا الحديث لكان هذا الوضع ركناً. اهـ. سندي. قول الشارح: (ويأتي معزياً للمنية) حيث قال: ويضع يديه على فخذيه كالتشهد. قال الرحمتي: صاحب المنية لم يذكر أنه سنة، وحين عد السنن لم يعدها فيها بل عقب ما ذكره من السنن بقوله «وما سوى ما ذكرناه آداب» فظاهره أن هذا الوضع أدب لا سنة. اهـ.

قوله: (أن الجلسة الأخيرة تخالف الأولى في التورك) مخالفة الجلسة الأخيرة للأولى في التورك مذهب الشافعي، وليس مذهباً لنا. قوله: (هي السنن الغير المؤكدة) لا حاجة لهذا التقييد، فإن سنن الزوائد تركها لا يوجب ما ذكر ولو مؤكدة كما تقدم، فيما

---

(١) «صلوا كما رأيتموني، تروني أصلي». أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ١٦٨ كتاب الأدب، باب ٢٧؛ كتاب الآحاد، باب ١. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ٤٢. والإمام أحمد ٥/ ٥٣.

لو اقتصر على واجب القراءة عن شرح الملتقى. قوله: **(وترجله)** في المغرب رجّل شعره أرسله بالمشط، وترجّل فعل بشعر نفسه ذلك. اهـ. قوله: **(فالمناسب إبدال اليسرى باليمنى)** الذي رأيته في عدة نسخ من الشرح يظهر يده اليمنى قول المصنف **(وإخراج كفيه من كميه الخ)** علله الزيلعي بأنه أقرب للتواضع وأبعد من التشبه بالجبابرة، وأمكن لنشر الأصابع. اهـ. وما ذكره في التعليل يدل على طلب إخراجهما في غير التكبير أيضاً. تأمل. قوله: **(هذا النقل غير صحيح وغير موافق الخ)** الذي في نسخة قديمة كتبت في سنة ١١٢٩ في غاية من الصحة الاقتصار على قوله «صلاة» بغير عدول زيادة فلعل قوله «فمعاده» الخ من زيادة الكتّاب.

فصـــل

قوله: **(أي قبل شروعه)** أي وقال أكثر من قول الإمام اهـ. قوله: **(بما إذا لم يقصد به المخالفة)** أي في اللفظ الأكبر بأن كان لا يميز بين المد وعدمه. قوله: **(وينبغي الفساد بمد الهاء الخ)** ظاهره إذا قصد أنه جمع لاه، وإلا فالمنقول أنه خطأ ولا يفسد. قول الشارح: **(بل بهما)** قال الرملي: لعل الشارح زاد قوله «بل بهما» اختياراً منه إلى أن السبب مركب من الشيئين لا أنه بالنية والذكر شرط كما تقتضيه عبارة المتن. يحرر. اهـ. قوله: **(ولكن يحتاج إلى الفرق بين التحريمة والتلبية الخ)** يظهر أنه على القول بلزوم التحريك في التحريمة يلزمه في التلبية والقراءة أيضاً، ومقابله عدم اللزوم في الكل وهو المختار. قوله: **(بأن الثاني إذا كانت اليدان في الثياب للبرد الخ)** قال في البحر: وما ورد في حديث ابن عمر كان يرفع يديه إلى منكبيه؛ فمحمول على حالة العذر حين كانت الأكسية عليهم والبرانس في زمن الشتاء كما أخبر به وائل بن حجر على ما رواه الطحاوي عنه. اهـ. قوله: **(لا بالمخالصة وإلا ناقض قوله ولو مشتركة الخ)** فيه أنه يصح أيضاً تعبيره بخالصة بعد تفسيره بما ذكره من قوله أي عن شائبة الخ. قوله: **(يتكلم بها الموابذة)** في القاموس: الموبذان بضم الميم وفتح الباء فقيه الفرس وحاكم المجوس، وجمعه الموابذة والهاء للعجمة. اهـ. قوله: **(وأما ما في التتارخانية فغير صريح الخ)** هو كذلك لكن الشارح لم يدّع الصراحة في ذلك بل الظهور فقط.

قوله: **(لم يكن قراءة ولا ذكراً فيفسد الخ)** يقال بعدم الفساد للشك في كونه غير قرآن، وبعدم الأجزاء عن القراءة للشك في قرآنيته. وبهذا يسقط الإيراد على المصنف. تأمل. قوله: **(بدليل جوازها على الذبيحة المشروط فيها الذكر الخ)** قد يقال جوازها على الذبيحة لعدم طلب البركة في هذا الفعل، لأنه غير مقصود حتى يطلب له بخلاف غيره من الأفعال المقصودة. تأمل. أي أن التبرك ليس معناها وضعاً بل استعمالاً، فتستعمل فيه في الشروع دون الذبيحة. قوله: **(والظاهر أن الاضطجاع كذلك لأنه خلف الخ)** الظاهر أن الاضطجاع لا وضع فيه، لأنه ليس بقيام لا حقيقة ولا حكماً، وإنما هو

خلف عنه. والمذكور أن سنة القيام فلا يدخل تحته بخلاف القعود فإنه قيام حكماً. ولذا صح اقتداء قائم بقاعد. تأمل. قوله: (وارحمني) وقال الرحمتي: أيضاً لا نسلم أنه. أي القيام بعد الركوع. ليس له قرار لأن المفروض في القيام الذي هو محل القراءة قدر قوله تعالى: ﴿ثم نظر﴾ [المدثر: ٢١] إلا أن يقال لم يرد عن الشارع الوضع فيه فهو صحيح حينئذ لكن ينخرم قولهم إنه سنة قيام له قرار الخ إذ هذا قيام له قرار وفيه ذكر مسنون. فقول من قال: إن التحميد والتسميع ليس بسنة فيها بل في نفس الانتقال لما في القنية: لو ترك التسميع حتى استوى قائماً لا يأتي به كما لو لم يكبر حالة الانحطاط حتى ركع أو سجد تركه. قال: ويجب أن يحفظ هذا ويراعى كل شيء في محله. اهـ. مخالف لظاهر النصوص. والواقع أنه قلما يقع التسميع إلا في القيام، ولو قلنا إنه يكون في حالة القيام فقط، فما نقول فيما ورد من الإتيان بالتحميد بعد التسميع جمعاً بينهما خصوصاً ما قدمنا من قوله: لك الحمد ملء السموات الخ. وذكر في شرح منية المصلي: أن شيخ الإسلام ذكر أنه يرسل في القومة على قولهما كما هو قول محمد، وذكر في موضع آخر أنه يعتمد لأن في هذا القيام ذكراً مسنوناً وهو التسميع والتحميد. وعلى هذا مشى صاحب الملتقط. اهـ. وهذا مساعد لما قلنا. وقول صاحب النهر: الظاهر أنه أراد اغفر لي وارحمني بين السجدتين، كأنه يريد إيراد القعدة والظاهر أنه غير وارد لأنها ليست بقيام حقيقة ولا حكماً، بخلاف من صلى قاعداً فإن قعوده لما كان خلفاً عن القيام كان قياماً حكماً فسن فيه الوضع. اهـ سندي.

قوله: (وهذا يدل على أنهما أصلان الخ) كذلك يدل على أنهما أصلان ما نقله عن شيخ الإسلام سابقاً، ولا يستقيم ما قيد به مسكين. قوله: (من الروايتين بكل منهما) أي من رواية «وأنا من المسلمين» ورواية «وأنا أول المسلمين» قوله: (لا تالياً) استشكله الرحمتي بأنا لو جعلناه تالياً لزم قراءة شيء من القرآن قبل الفاتحة وتقدم وجوب عدمه. قلت: وعلى ذلك ينبغي الفساد ويترتب سجود السهو لو قرأه سهواً. والكراهة التحريمية لو عمداً. اهـ. سندي. وقد يقال: إن القصد أنه تلا هذه الجملة تبركاً بالوارد أي أتى بها على قصد أنها الوارد لا أنه أتى بها على قصد أنها من القرآن. تأمل. قوله: (وعلله في الذخيرة بما حاصله الخ) خلاف المشهور، فإن المشهور أن السكوت في السرية والجهرية واجب لا سنة. قوله: (وتمامه في شرح المنية) قال فيه في الفرق بين المسألتين لأنه لما لم يبق إلا سجدة فالأولى المشاركة لفوتها، بخلاف إدراكه في الأولى فإنه يدركه في الثانية بكمالها فأدنى المشاركة في الأولى مع إحراز فضل الثناء أيضاً حينئذ أولى، وإن أدرك في القعدة الأولى أو الأخيرة. قال بعضهم: يكبر من غير ثناء. وقال بعضهم: يأتي بالثناء ثم يقعد والأولى أولى لتحصيل فضيلة زيادة المشاركة في القعود. اهـ. تأمل. فإنه لم يتم الفرق بما ذكره. قوله: (وإن مشى عليه في الهداية) لكن ما في الهداية اختاره الهندواني. وقال شيخ الإسلام: إنه المختار وفي المجتبى. وبه يفتى. اهـ. من السندي. قوله: (لأن

سراً حال من الثناء) أي حال من فاعل الثناء والتعوذ المأخوذين من قرأ وتعوذ. ويجوز أن يكون صفة لمصدر محذوف بل هو أولى لأن مجيء الحال مصدراً وإن كثر سماعي كما في النهر.

قوله: (وهذا التفهيم في غير محله لأن قول الخلاصة الخ) وأيضاً أن عبارة الخلاصة نصت على أن التعوذ إنما هو عند الافتتاح، فهي صريحة بأنه لو شرع في الفاتحة فات محله، فلا يأتي به. ولو أبقيت قوله «حتى قرأ الفاتحة» على ظاهره من أنه فرغ منها إذ تفريع صور جزئية على شيء لا يقتضي تخصيصه بها. تأمل. قوله: (أما عند أبي يوسف فهو تبع للثناء) وعلى أنه تبع للثناء عنده لا يأتي به المسبوق عند قيامه لقضاء ما فاته، لأنه قد أتى به في الأول عقب الثناء كما في السراج. فلو أدرك الإمام في وقت لا يمكنه الإتيان بالثناء كأن أدركه في الركوع أو في الجهر، فبسقوط الثناء يسقط التعوذ لأنه تابع. وما ذكره المحشي من أنه عند أبي يوسف يأتي به مرتين، ذكره في البحر تبعاً لشرح المنية. ومثله في الدر المنتقى والخزائن للشارح. زاد في الخلاصة. وهذا استحسان عنده. اهـ. سندي. فعلى هذا يكون عدم إتيانه به عند قيامه هو المفرع على أنه تبع للثناء وإتيانه به عند القيام على قوله مجرد استحباب لا دخل للتفريع فيه. تأمل.

قوله: (بأن أتى بالمد خالياً عن التشديد الخ) لا يصلح تفسير المنع الخلو بل هو تفسير للخلو ولزوم التكرار، إنما هو إذا خلى المد عن التشديد وحذف الياء. وهذا ليس معنى منع الخلو، إذ المراد به أن يوجد أحد القيدين مع المقيد بدون خلوه وتجاوزه إلى غيره. نعم على جعلها مانعة خلو يكون المفهوم غير صحيح. تأمل. قول الشارح: (ويسن أن يلصق كعبيه) قال الشيخ أبو الحسن السندي الصغير في تعليقته على الدر: هذه السنة إنما ذكرها من ذكرها من المتأخرين تبعاً للمجتبى، وليس لها ذكر في الكتب المتقدمة كالهداية وشروحها. وكان بعض مشايخنا يرى أنها من أوهام صاحب المجتبى، ولم ترد في السنة على ما وقفنا عليه وكأنهم توهموا ذلك مما ورد أن الصحابة كانوا يهتمون بسد الخلل في الصفوف حتى يضمون الكعاب والمناكب. ولا يخفى أن المراد هنا إلصاق كعبه بكعب صاحبه لا كعبه مع كعبه الآخر. اهـ. قلت. ولعل الشيخ أبا الحسن لم يلحظ إلى الآثار الواردة في أن التراوح بين القدمين في الصلاة مطلقاً أفضل من إلصاقهما. اهـ. سندي. وقد ذكر الآثار الواردة في التراوح. فانظره. قوله: (على ترك التكاسل) الصواب حذف لفظ ترك الأول كما هو ظاهر. تأمل. قوله: (ويمكن أن يراد بالقرب الإعانة على إدراك الركعة الخ) بعد إرادة هذا الاحتمال ما ذكره الشارح بقوله. لكنه نادر إذ إرادة الإعانة على إدراك الركعة لا تدور فيها. تأمل.

قوله: (لم يتعرض لها المصنف هنا حتى يكون كلامه الخ) عدم تعرض المصنف للمتابعة لا ينافي بناء الفرع الذي ذكره عليها. تأمل. قوله: (لا ركوع مستقل) ولم يصر

شارعاً فيما انتقل إليه إذ عمله قبل إمامه كلا عمل. قوله: (فيحتمل أن يكون مراد القائل بتحريكها الخ) هذا خلاف الظاهر من أنه يأتي بالتحريك والإشباع بل الروم لا إشباع فيه بل هو إشارة للحركة. قوله: (لكن كونه المراد هنا خلاف الظاهر) إذ المتبادر أنها ضمير، والفقهاء لا يرون أنها اسم ظاهر حتى يحمل عليه قولهم بالتحريك والإشباع. قوله: (كما في القهستاني الخ) عبارته: ويسجد ويضع ركبتيه أي ركبته اليمنى ثم اليسرى، كما في الروضة. قوله: (لكن الذي في الخزائن الخ) نقله عن الروضة على ما في السندي. ثم إن ما نقله عن الخزائن يفيد أنه مع عدم العذر يصححها أولاً بالأولى، وعلى تقدير عدم إفادته، واعتبار مفهوم العذر فالواجب الرجوع إلى عبارة الروضة تقديماً للمنطوق على المفهوم في العمل. قوله: (ما اكتنفه) أي أحاط به. قاموس. قوله: (والمعنى واحد) ذكر المنح أن الشارح خالف النهر في تعريف الجبهة بأنها ما اكتنفه الجبينان. اهـ. إذ هما بين الجبهة والصدغ احترازاً عنه إلى دخولهما في مسمى الجبهة. اهـ. وفي القاموس: الجبينان حرفان مكتنفان الجبهة من جانبيها فيما بين الحاجبين مصعداً إلى قصاص الشعر، أو حروف الجبهة ما بين الصدغين متصلاً بحذاء الناصية كلها جبين. اهـ. تأمل. يظهر لك ما في عبارته.

قوله: (وما مر عن شرح المنية للبحث فيه مجال الخ) لا مجال للبحث فيما ذكره في شرح المنية لأنه مع ثبوت الرواية بأن وضع اليدين والركبتين سنة مع عدم رواية بأنه فرض يتوقف تحققه على وضع القدمين حينئذ، ولا يقال: توقفه على الركبتين واليدين أبلغ الخ. لما قاله من تظافر الروايات بالسنة. فلو قلنا بالفرضية نظراً لما قاله من الأبلغية لزم القول بغير ما تظافرت عليه الروايات، فتعين القول بفرضية وضع القدمين. تأمل. قوله: (أو جزء من القدم) لا وجود لقوله أو جزء من القدم في عبارة البزازي. قوله: (قال في شرح المنية بعد نقله ذلك وفهم منه الخ) نص عبارته: ثم المراد من وضع القدمين وضع أصابعهما. قال الزاهدي: وضع رؤوس القدمين حالة السجود فرض. وفي مختصر الكرخي: سجد ورفع أصابع رجليه عن الأرض لا تجوز. وفي الخلاصة والبزازية: وضع القدم بوضع أصابعه وإن وضع أصبعاً واحداً أو وضع ظهر القدم بلا أصابع، إن وضع مع ذلك إحدى قدميه صح وإلا فلا. وفهم من ذلك أن المراد من وضع الأصابع توجيهها نحو القبلة. اهـ. فأنت ترى أن ما استند إليه في شرح المنية وتبعه الشارح شاهد لدعواه من افتراض وضع أصابع القدم نحو القبلة ولو واحدة، وإن كان ما في الفيض وغيره يدل على عدم افتراضه ويظهر اعتماده.

قوله: (لكن رأيت في الخلاصة أن وضع إحداهما الخ) نصها: وأما وضع القدم على الأرض في الصلاة حالة السجود ففرض في التجريد، فلو وضع إحداهما دون الأخرى تجوز الصلاة كما لو قام على قدم واحدة ووضع القدم بوضع أصابعه، وإن وضع أصبعاً واحدة فلو وضع ظهر القدم دون الأصابع بأن كان المكان ضيقاً إن وضع أحدهما

دون الآخر يجوز صلاته، كما لو قام على قدم واحدة. اهـ. قوله: (أي لأن اعتبار الحكم تبعاً الخ) هذا تعليل لاشتراط طهارة المكان ولم يظهر من عبارته ذلك. اهـ. قوله: (ولم أر نقل هذه المسألة بخصوصها الخ) قال السندي ما نصه في شرح المنية الكبير ما مفاده: أنه لو سجد كمه أو ذيله على نجس وسجد عليه ثم أعاد سجوده على مكان طاهر أو على منفصل بسط على النجاسة صحت صلاته باتفاق أئمتنا. فهذا يصرح بالفرق بين السجود على النجاسة نفسها، وبين السجود عليها بحائل منفصل. فإن الإعادة على مكان طاهر غير مصححة في الأول ومصححة في الثاني، فظهر من هذا أن الحائل المتصل حائل في الجملة لا من كل وجه وإلا لصحت الصلاة بلا شرط الإعادة. وكذا لو قام على النجاسة وهو لابس خفاً لم تصح صلاته. اهـ. قوله: (أي يصح السجود عليه بشرط الطهارة) أي، وإذا كان ما تحته نجساً وسجد عليه ثم أعاده على طاهر صح اتفاقاً.

قوله: (فإن ما يأتي من تجويزه على ظهر مصل صلاته يقيده) فيه أن سجوده على ظهر مصل صلاته سجود حقيقة لا إيماء، فما يأتي ليس فيه دلالة على أن الزحام مما يجوز الإيماء. ثم قوله: لأن هذه المسألة مفروضة الخ بل هي ظاهرة وممكنة في بعض الأشخاص دون بعض كما عرفناه في الأشخاص. تأمل. قوله: (فقال الإمام جاء التكبير من ورائي الخ) عبارة السندي: جاء التكبير من وراء الصف الأخير، ومراده العلم بحصول هنا بذلك لا متقدم إلينا. قوله: (على أنه ليس في القهستاني الخ) بل هو فيه كما ظهر من عبارته. قول المصنف: (على ظهر مصل صلاته) بأن يكون مقتدياً به أو مقتديين بإمام واحد. سندي. وهذا أولى مما قاله ط ولا يشترط الاتحاد في التحريمة والأداء فيشمل المنفردين. اهـ. إذ لا تتحقق الضرورة غالباً. قوله: (وعبارة القهستاني هنا إذا كان ركبتاه على الأرض الخ) عبارة القهستاني عقب قوله: وإلا فلا يجزيه وقيل: لا يجزيه إلا إذا سجد الثاني على الأرض. وقال صدر القضاة: يجزيه وإن كان سجود الثاني على ظهر الثالث كما في جمعة الكفاية. وفي الكلام إشارة الخ. اهـ. تأمل.

قوله: (لكن ليس هذا موجوداً في عبارة القهستاني) فيه أن القهستاني ذكره بقوله: لكن في الزاهدي يجوز على الفخذين أو الركبتين، فإن المراد فخذاً أو ركبتا المصلي معه لا فخذاً أو ركبته نفسه، كما قال المحشي، وإلا لا يستقيم الاستدراك مع ذكره الزاهدي على قول القهستاني، وإلى أنه لا يجوز على غير الظهر. تأمل.

قوله: (وهذا أولى مما في الهداية الخ) بل الأولى ما في الهداية، فإنه بإبعاد بطنه عن فخذيه يحصل الإيذاء لمن يصلي معه عند الزحمة بسبب أخذه في سجوده زيادة من الفرج أمامه، بخلاف ما إذا لم يباعد. نعم يحصل من إظهار العضدين الإضرار بجاره ومن الإبعاد الإضرار بضيق المكان. تأمل. قوله: (من مجرد المحاذاة) عبارة البحر: المجافاة. قوله: (خلافاً لما مشى عليه الشارح تبعاً لشرح المنية) تقدم أن ما يستدل به

يقيد مدعاه فليس التوجيه سنة عندنا قولاً واحداً. قوله: (المناسب هنا التفريع الخ) تفريعه لا يظهر على ما قبله بل على مقابله، ويظهر صحة الإضراب عنه بأن يكون قد وافق المصنف أولاً في أن الرفع ركن، ثم أضرب عنه ميلاً إلى عدم الركنية بالفرع الذي ذكره. تأمل. وفي النهاية، هذا الرفع ليس بركن إنما الركن الانتقال لأنه لا يمكنه أداء السجدة الثانية إلا بعد رفع الرأس، حتى لو أمكنه الانتقال من غير رفع الرأس بأن سجد على وسادة فأزيلت فوضعت جبهته على الأرض أجزأه، وإن لم يوجد الرفع. كذا ذكر القدوري في التجريد. اهـ سندي. تأمل.

قوله: (لا عند أبي يوسف) ينظر هذا مع قوله بفرضية الرفع على ما يأتي، فإن مقتضاه لزوم إعادة السجدة ليأتي بالرفع. ولو اكتفى بالسجدة الأولى فاته الرفع، وكذا الجلسة. ويظهر سقوطهما على قوله. وإن قال بفرضيتهما لأنهما ليستا مقصودتين فيسقطان بعذر سبق الحدث. تأمل. ولعل هذا أحسن مما أفاده شيخه. قول الشارح: (كالثلاثية) قال الحلبي والرحمتي: يطلب الفرق بين الثلاثية والنصلية حيث كانت الثانية خلافية لا الأولى. قوله: (يقابل قول المصنف وليس بينهما ذكر مسنون) ليس فيه دلالة على شيء، فإنه نفي سنية الذكر بينهما ولم يتعرض لمقدار الاطمئنان. قوله: (بعد أهل الشام) «بعد» ظرف مقطوع عن الإضافة، و«أهل الشام» منصوب على النداء. وجوز بعضهم رفعه على تقدير أنت كما في شرح النووي. قوله: (كيف والصلاة الخ) كذا عبارة الحلبة. وقوله «كما ثبت في السنة» خبر المبتدأ قبله. قوله: (وفي رواية يرفع يديه في الرمي) لعل الأولى في حالة الرمي، والثانية في حالة الدعاء بعده. اهـ سندي. قوله: (لكن الصواب إسقاط قوله باسطاً الخ) قد يقال إن قصد الشارح العزو لدرر البحار الإشارة فقط، وقوله «باسطاً أصابعه» من عنده أخذه من كلام البرهان.

قوله: (فلم أر أحداً قال به سوى الشارح تبعاً للشرنبلالي عن البرهان الخ) إنما اختار صاحب البرهان بسط الأصابع كلها، والإشارة بالمسبحة فقط تحصيلاً للمسنون من الإشارة وعملاً بقوله عليه السلام «اسكنوا في الصلاة»[1]. وحديث أبي حميد الساعدي خال عن ذكر القبض. ولفظه عند الترمذي «فافترش رجله اليسرى، وأقبل بصدر اليمنى على قبلته، ووضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى، وأشار بأصابعه»[2]. وحدث بذلك بين عشرة من الصحابة فصدقوه. وقال منلا علي القاري في رسالة له ألفها في إثبات سنة الإشارة: والصحيح المختار عند جمهور أصحابنا أنه يضع كفيه على فخذيه. ثم بوصوله إلى كلمة التوحيد يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، حديث ١١٩. والنسائي، كتاب السهو، باب ٥. وأحمد بن حنبل ٥/ ٩٣، ١٠١، ١٠٧.

(٢) أخرجه الترمذي، كتاب الصلاة، باب ١٠٢. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ١١٦، ١١٧.

والإبهام، ويشير بالمسبحة رافعاً لها عند النفي واضعاً لها عند الإثبات. ثم يستمر على ذلك لأنه ثبت العقد عند الإشارة بلا خلاف، ولم يوجد أمر بتغييره. والأصل بقاء الشيء على ما عليه واستصحابه إلى آخر الأمر. اهـ. والحاصل أنه اختلف التصحيح في الكيفية والكل وارد عنه عليه السلام. اهـ من السندي. فما قاله في البرهان لم يخرج عن السنة النبوية، وإن كان المشهور خلافه. على أن الطحاوي في شرح معاني الآثار روى عن وائل قال: «صليت خلف رسول الله ﷺ فقلت: لأحفظن صلاة رسول الله ﷺ. قال: فلما قعد التشهد فرش رجله اليسرى، ثم قعد عليها ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى، ووضع مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى، ثم عقد أصابعه وجعل حلقة بالإبهام والوسطى، ثم جعل يدعو بالأخرى». ثم روى من حديث عيسى أن مما حدثه أيضاً في الجلوس في التشهد أن يضع يده اليسرى على فخذه اليسرى، ويضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، ثم يشير بأصبع واحدة. اهـ. وهذا أيضاً خال عن ذكر القبض. ثم رأيت في شرح مشكاة المصابيح لمنلا علي القاري، في رواية لمسلم من باب التشهد «أنه ﷺ كان إذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه، ورفع أصبعه اليمنى التي تلي الإبهام يدعو بها، ويده اليسرى على ركبته باسطها عليها» ما نصه: ظاهر هذه الرواية عدم عقد الأصابع مع الإشارة، وهو مختار بعض أصحابنا. اهـ.

قوله: **(الصواب لا حكاية سلام رسول الله لمناسبة مما قبله)** لكن مراعاة المناسبة إنما تفيد الأولوية. ولعل الشارح قصد دفع ما في الشارح بأن قوله «السلام عليك» الخ حكاية سلام الله عليه لا ابتداء سلام من المصلي عليه. اهـ. فلم يقصد المناسبة. قوله: **(وبه تعلم ما في عبارة الشارح حيث قال أولاً الخ)** فيه أن قراءة الفاتحة لا يشك أحد أنها سنة على ما في المحيط وغيره لإتيانه عليه الصلاة والسلام بها إلا أنه على ما في المحيط يقوم مقامها التسبيح فقط، ويكون مسيئاً بالسكوت. وعلى ما في غيره لا يكون مسيئاً لا لأنه أتى بالسنة بل لأن تركها هنا لا يوجب إساءة لأثر علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، فتكون من قبيل سنن الزوائد التي تركها لا يوجب إساءة. ثم إعلم أن ما صنعه الشارح من زيادة قوله «أو سكوت قدرها» أصلح به كلام المصنف حيث قال: على المذهب لما أن التخيير بين الثلاث هو المذهب لا بين القراءة والتسبيح. قوله: **(أي قلنا بفرضيتها لأجل العمل الخ)** لعل الأولى فتكون فرضاً عملاً لا اعتقاداً مراعاة لشبهة من قال الأمر للاستحباب، وإلا لزم القول بكفر من أنكر الفرضية. قوله: **(وكذا الفقاعي)** هو من يبيع الفقاع وهو نبيذ الشعير ونحوه. قوله: **(إلى تعميم الشاكر)** لعله تخصيص. قوله: **(والظاهر أن الصحة عنده لا تنفي الكراهة الخ)** بعد وجود التصريح بالكراهة في الشروع، فهو كاف ولا حاجة لهذا الاستظهار. ثم إن قوله «ولا يعدّ» الخ لا يظهر بعد ما قدمه مما يفيد أنها تنزيهية.

قوله: **(فهي خداج)** في القاموس: صلاته خداج أي نقصان. اهـ. قوله: **(ولذا قال**

الشارح قيل والشرعية الخ) فيه أن المستحيل الشرعي هو ما دل الشرع على نفيه كرؤية الباري تعالى في الدنيا والمغفرة للكافر، وليس القسم الثالث منه. وقال ط: طلب المستحيل الشرعي أولى بالتحريم من المستحيل العادي فلينظر دليل المقابل. اهـ. ولعل الشارح لم يقصد بقوله «وقيل» حكاية خلاف بل مجرد النقل. قوله: (تأمل) لعله أشار به إلى أن ما في المعراج لا ينافي ما في البحر لحمل ما في المعراج على ما إذا لم يقصد الدعاء، ونحو ما في البحر في شرح المنية الكبير حيث قال بعد عدّ الدعاء بالألفاظ القرآنية: فإن هذه الأدعية ليست بقرآن لأنه لم يقصد بها القراءة بل الدعاء حتى جاز الدعاء بها مع الجنابة والحيض. اهـ. قول المصنف: (ونواه فيهما) تخصيص الإمام بالذكر يشعر بأنه لا حاجة أن ينوي من كان في محاذاته من المؤتمين في الجانبين، بل تكفي نيته في جانب واحد. ويحتمل أنه لم يذكر المؤتم لأنه يعلم حكمه بالمقايسة على الإمام. اهـ سندي عن البرجندي. قوله: (ومقتضاه أن له كاتب حسنات) بل قال السندي نقلاً عن الرحمتي: إلا أن كاتب السيئات معطل إلا لو وقع منه ما يؤدي إلى الكفر إذ تصح ردته. اهـ. على أن كاتب السيئات يكتب المباح أيضاً، والصبي يعمله فيكون كاتب سيئات بلا تعطيل. قوله: (فيه أن الذي اختاره الكمال هو الأول) لا مانع من إرجاع الضمير لما قاله الحلواني، فإنه مختاره أيضاً حيث لم يرده وأرجعه إلى القول قبله بخلاف قول الشهيد حيث رده.

قوله: (وعندي أن قول الحلواني لا بأس لا يعارض القولين الخ) عدم معارضته لقول البقالي غير ظاهر فإنه قائل بكراهة ما زاد على قدر الوارد لا ما كان قدره. والحلواني يقول بالكراهة التنزيهية فيهما كما هو مفاد قوله «لا بأس بالفصل بالأوراد» والحلواني موافق لما في شرح الشهيد إذ مفاد كلامه كراهة التأخير، ولو قدر الوارد إلا إذا حمل قوله «لا بأس» على الإباحة فيكون مخالفاً لما في شرح الشهيد ولما قاله الحلواني. وهذا كله بقطع النظر عن التوفيق الذي أشار له الشارح بقوله «وفي حفظي» الخ قول الشارح. (ارتفع الخلاف) أي بين البقالي والحلواني وأما الخلاف بين الشهيد والبقالي فثابت لم يرتفع، لأن الشهيد يكره الفصل حتى يقول: اللهم أنت السلام الخ. والبقالي لم يكره بذلك القدر لا كراهة تحريمية ولا تنزيهية. اهـ سندي. قوله: (بأن المراد بقول الحلواني لا بأس الخ) أي مع حمل قوله «لا بأس» على الإباحة. والله تعالى أعلم.

فصل في القراءة

قوله: (نعم لو جعل حالاً من ضمير وجوبه المؤول باسم الفاعل يلزم ذلك) إذ الحال وصف لصاحبها قيد في عاملها، فيقتضي أن الوجوب مقيد بكونه بحسب الجماعة. تأمل. قوله: (ومفاده أنه لو اتم الخ) التعليل المذكور منظور فيه بأنه بإعادة الفاتحة جهراً ما زال الجمع المذكور موجوداً في ركعة واحدة، إلا أن يقال إنه بإعادتها جهراً صار كأن ما وجد

أصلاً لم يوجد، فكأنه لم يوجد إلا الجهر. فتأمل. قوله: (وهو أسهل من لزوم الجمع) أي من الأول يعني السهو بأشد دليلاً حتى يظهر كون ما ذكر وجهاً للقيد الثاني. تأمل. قوله: (على أن كون ذلك للجمع شيئاً غير مطرد الخ) قد يقال: إن ما في شرح المنية مبني على الرواية الثانية، وعلى الرواية الأولى جيد ويعلم من تعبير المنية عن الثانية بـ قيل: ضعفها. قوله: (وكذا ما يأتي من أن المتنفل بالليل لو أم جهر فتأمل) التعبير في هذه المسألة في الهداية ليست بقيد بل ذكره جرى على الغالب عملاً بإطلاق الزيلعي، ثم يعينه ما يأتي من أن المتنفل بالليل لو أم جهر. وفي السندي نقلاً عن البرجندي عن القنية الجهر في التراويح والوتر واجب حتى لو تركه ساهياً يلزمه سجود السهو. اهـ.

قوله: (قال في الخزائن هذا ما صححه في الهداية الخ) وعزاه الشيخ إسماعيل إلى التجنيس والكافي، وقال: وبه تبين مرجوحية ما اختاره المصنف في متنه. اهـ. لكن قال الرملي: كلامنا في الاستقراء ولم يوجد الجهر بحسب الاستقراء إلا في هذين الموضعين، وهذا بمنزلة الإجماع على الحصر ودعوى العدول عن مثل هذا الاستقراء غير بعيد. اهـ وقال نوح أفندي: ينبغي ترجيح ما في الهداية لأنه موافق لما ذكره محمد في الجامع الصغير، وفي الفوائد المقررة في الحنفية عن الحيرة في المذهب بظاهر الرواية، وفي الاعتماد على رواية الجامع لأنه أحد كتب ظاهر الرواية، وآخر شيء صنفه الإمام محمد بين الحسن والعمل عليه لا سيما قل من المسائل. اهـ. سندي. والظاهر أن مسألة المسبوق بركعة من الجمعة غير واردة على ما مشى عليه صاحب الهداية، لأنه وإن قضى الركعة نهاراً بعد إمامه إلا أن النهار وقت جهر بالنسبة للجمعة، فهذا حكم المسبوق، وليس وقت مخافته بالنسبة له. تأمل. قوله: (وأيد العلامة خير الدين الرملي في فتواه الخ) ذكره في أول بابه. قوله: (وأعلاها) أي أشدها إخفاء.

قوله: (لكن الأول ارتضاه في الحلية والبحر الخ) المقصد الاستدراك على تصحيح ما ذكره في الذخيرة بأنه ارتضاه في البحر والحلية، وأنه أوجه بأسبين الخ. لكن ليس في البحر ما يدل على تصحيحه لهذا القول، وإن كان مجرد نقله بدون تضعيف له يشير إلى ارتضائه له ولا يترك صريح التصحيح بمجرد ذلك على أن اللازم اتباع ما صرحوا بتصحيحه وما ذكره من دليل ترجيحه هذا القول لا يفيد تصحيحه، فإن اشتراط سماع الغير فيما ذكره لدليل دل عليه، وذلك أن الكلام مأخوذ من الكلم وهو الجرح حساً، لأنه مؤثر في نفس السامع وذلك لا يحصل إلا بسماعه. ونحو ذلك يقال فيما اشترط فيه سماع الغير بخلاف الإيجاب من البائع مثلاً، فإنه ما أوجب للمشتري القبول والموجب هو البائع. فالشرط وجود الفعل منه وهو نطقه، وذلك بتصحيح الحروف سواء سمع الثاني أو لا من الرحمتي. قوله: (وهل يأتي بها في الثالثة أو الرابعة يحرر) الظاهر أنه يأتي بها في الثالثة مبادرة منه لنقصانها. قوله: (رده في البحر بأنه في أخبار الشارع لا في غيره) قال السندي: قال في البحر: وقد يقال إن الإخبار إنما يكون كذباً من الأمر أن لو كان من

الشارع، أما من الفقهاء فلا يدل على الوجوب بل الأمر منهم لا يدل عليه؛ فكان المذهب الاستحباب. اهـ. وقال في المنح: وهذا لا يرد ما اصطلح على تصحيحه المشايخ مع أن صاحب البحر ناقض كلامه، وصرح في آخر كتاب الحج بأن الأمر من المجتهد يفيد الوجوب. ونقل في شرح الوهبانية عن الإمام الصفار أنه يقول بوجوب الإمساك على نحو الحائض إذا طهرت في أثناء فطرها استدلالاً بأن محمداً ذكر ذلك بلفظ الأمر في المبسوط. قال: وهو الصحيح من المذهب، وهو يفيد أن الأمر من المجتهد يفيد الوجوب. اهـ. قوله: (مكروه اتفاقاً) ما ذكره في البحر إنما يفيد أصل شناعة الجمع لا الاتفاق عليها، فيحمل ما مر من الفروع على الرواية الأخرى كما تقدم. قوله: (على كل فرض) نسخة الخط «فرد». قوله: (أن يجعل الفرض مقدار كذا الخ) على ما يأتي لا مانع أن يقال هنا الواجب مقدار كذا والسنة مقدار كذا، وإن كان البعض فرضاً. إلى آخر ما يأتي.

قوله: (لم يتعين انصرافها إلى تلك الركعة) قد يقال: يتعين انصرافها إلى الركعة التي هي فيها وإن كانت غير واجبة لتقويها بكونها في محلها، إذ الضعيف في محله أقوى من القوي في غير محله أو مساوٍ له، فلا وجه لانصرافها عن محلها. تأمل. قول الشارح: (أقلها ستة أحرف) أي أقل آية تصح بها الصلاة لا مطلق آية، فلا يرد أن مطلق آية يكون أقل من ستة أحرف. قوله: (مركب من جمل) أي من الحروف. قوله: (من غير حكاية خلاف) وذكر السندي عن السراج ما نصه: وإن كانت كلمة واحدة مثل ﴿مدهامتان﴾ [الرحمن: ٦٤] أو حرفاً ففيه خلاف المشايخ، والأصح أنه لا يجوز. قوله: (وظاهر كلام البحر كغيره أنه موكول إلى العرف الخ) الظاهر أن ما في البحر مفرع على أن الآية ما يطلق عليه اسم القرآن، وعليه يخرج عن عهدة الواجب بقراءة ثلاثة أمثال ما يسمى بقراءته قارئاً عرفاً. وما في التتارخانية مفرع على أنها جملة من القرآن مترجمة، وعليه يخرج عنها بقراءة ما يعدل ثلاث آيات قصار. وعلى هذا يكون الاكتفاء بما دون الآية مفرعاً على الروايتين لا على الرواية الثانية فقط، ففرض القراءة عليها الآية أو ما يعدلها وعلى الأخرى ما يطلق عليه اسم القرآن. قول الشارح: (ويكره نقص شيء من الواجب) أي من حفظه أو من الصلاة. قوله: (مطلقاً) أي في حالة قرار أو فرار. قول: هذا إنما يرد إذا كان قول الهداية الخ قد يقال: مراد صاحب الخلاصة أنه في حالة الأمن قرأ السورتين المذكورتين في الركعتين، والتخفيف بقراءة قصار الطوال. وعلى ما في المنية بقراءة البروج فيهما حيث اكتفى بسورة واحدة من الطوال بناء على أنها منها، وجعل الأوسط في الحضر طوالاً في السفر على أنها من الأوساط.

قوله: (فصرح بقوله وجوباً لدفع التوهم المذكور الخ) وعلى قياس ما سبق يقال الفاتحة وأي سورة شاء سنة. بمعنى أنه لو أتى بهذا المجموع يكون متبعاً لسنة القراءة. وإن كان كل من جزأيه واجباً. فيندفع إيراد النهر. قوله: (أقول وقول الكافي بقدر ما لا

بفوته الوقت الخ) لا يصلح جواباً عن إيراد الشرنبلالي على الكافي. قوله: **(فترك سنة السنة أولى)** المناسب أن يقول: فترك سنة السنة أو واجبها أولى، حتى يتم الاستدلال على جواز الاقتصار على الفاتحة. قوله: **(طوال المفصل بكسر الطاء الخ)** في شرح المنهج لشيخ الإسلام: طوال المفصل بكسر الطاء وضمها. اهـ. سندي. قوله: **(أو لقلة المتروك منه)** وعليه يكون من المفصل بمعنى الكلام المبين، فكان المتروك غير مبين. قوله: **(خروج الغاية الأولى والثانية)** أي ما جعل غاية في الطوال، وما جعل غاية في الأوساط. وعبارة القهستاني: وفي النهاية من الحجرات إلى عبس، ثم التكوير إلى والضحى، ثم ألم نشرح إلى الآخر، ولا شك أن الغاية الأخيرة داخلة في المغيا. وينبغي أن يكون الأوليان كذلك لكنهما خارجتان كما في الكافي وغيره. اهـ. قوله: **(وقد علم في التقييد بالإمام ومن التعليل أن المنفرد الخ)** وفي المجرد: المنفرد يعمل كالإمام وهو الأفضل انتهى. اهـ سندي. قوله: **(فلا وجه لعده مقابلاً له)** يمكن جعله مقابلاً بالنسبة إلى إفادة التخيير في الزيادة إلى الستين على حسب المفاد من عبارة الخلاصة. وعليه فإقامة السنة لا تتوقف على زيادة ثلث المجموع بخلاف الأول. تأمل. وفي تسمية البحر والشرح، أن ذلك قدر النصف لا يطرد في سائر الصور بل فيما إذا قرأ في الأولى ستين، وفي الثانية ثلاثين. ويصدق عليه أنه قرأ في الثانية ثلث المجموع.

قوله: **(ونازعه في شرح المنية بأنه محمول على الإطالة الخ)** بحث فيه في الفتح بأن النص لا يتأتى في قوله، وكذا الصبح إن حمل التشبيه في أصل الإطالة لا في قدرها فهو غير المتبادر، ولذا قال في الخلاصة في قول محمد: إنه أحب. اهـ. وتعقبه تلميذه الحلبي بأنه لا يتوقف قولهما باستنان تطويل الأولى في الفجر على الاحتجاج بهذا الحديث، فإن لهما أن يثبتاه بدليل آخر، فالأحب قولهما لا قوله. إلى آخر ما في السندي. قول المصنف: **(وإطالة الثانية على الأولى)** ما قاله المصنف إنما يظهر في غير الفجر على قولهما بالتسوية فيه لا على قول محمد، لأنه لو قيل بكراهة الزيادة ولو قليلة لزم الحرج لتعسر الاحتراز عن القليل منها، فلذا كان مناط الكراهة الزيادة الكثيرة، والفجر حيث كانت إطالة الأولى فيه مسنونة كانت التسوية فيه أو زيادة الثانية ولو دون ثلاث مكروهة. تأمل. قوله: **(نعم كلامه في إطالة الأولى على الثانية فقط الخ)** ونقل ابن فرشته في شرح المجمع عن جامع المحبوبي: أن إطالة الثانية إنما يكره في الفرائض، وأما في النوافل فغير مكروه. ولعل الوجه فيه أن النفل بابه واسع فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، لأن المتطوع أمير نفسه فلا يلزمه إلا ما التزمه باختياره وقصده، بخلاف الفرض لأنه مقدر معين أصلاً ووصفاً فلا يتجاوز عن ذلك. اهـ من السندي. ولعل الشارح نظر أن العلة التي ذكرها في البحر لعدم كراهة إطالة الأولى على الثانية، وهي أن أمر النوافل سهل تفيد أيضاً عدم كراهة إطالة الثانية على الأولى، فمراده أنه استظهر في النفل عدم الكراهة، لمراده أن ما ذكره من التعليل يفيد ذلك وإن كان كلامه في إطالة الأولى على الثانية لا العكس.

قائم بالرئيس، من آثاره استحقاق التصرف. ومعنى نصب أهل الحل والعقد للإمام إثبات هذه الرياسة، ومن لوازمها ثبوت هذا الاستحقاق قول الشارح: **(قرشياً لا هاشمياً)** ينظر ما قاله الحموي في آخر الفن الثالث من الأشباه عند التكلم على شروط الإمامة، فإنه نقل عن الطرسوسي في كتابه تحفة الترك فيما يجب أن يعمل به في الملك: قال الإمام وأصحابه: لا يشترط في صحة تولية السلطان أن يكون قرشياً ولا مجتهداً ولا عدلاً. ثم قال بعد أن نقل عن الشافعية هذه الشروط: وهذا لا يوجد في الترك ولا في العجم، فلا تصح سلطنة الترك، ولا يصح تولية القضاء من الترك على مذهبهم. وفي هذا القول من الفساد لا ما لا يخفى، ولهذا قلنا إن مذهبنا أوفق للترك من مذهب الشافعية. انتهى اهـ. ويؤيد ما قاله ما ذكره ملا علي قاري في شرح الفقه الأكبر عند التكلم على التفاضل بين الصحابة رضي الله عنهم: أن خلافة النبوة ثلاثون سنة فمن بعدها لم يكونوا خلفاء بل ملوكاً وأمراء. ولا يشكل بأن أهل الحل والعقد من الأمة كانوا متفقين على خلافة الخلفاء العباسية، فإن المراد بالخلافة المذكورة في الحديث الكاملة التي لا يشوبها شيء من المخالفة وبعدها قد تكون وقد لا تكون، إذ ورد في حق المهدي «أنه خليفة رسول الله» والأظهر أن إطلاق الخليفة على العباسيين كان على المعاني اللغوية المجازية العرفية دون الحقيقة الشرعية. اهـ. وسيأتي في صلاة العيد عند قوله: وهي ثلاث تكبيرات في كل ركعة، عن شرح المنية: أنه لا خليفة الآن والذي يكون في مصر فهو خليفة إسماً لا معنى لانتفاء بعض الشروط فيه اهـ.

قوله: **(ولا يجب الخروج عليه)** لأن فساد الخروج أكثر من ظلمه وفسقه. لأن الإمام وإن ظلم أو فسق فقد تكون فيه مصلحة أمن الطريق ودفع مظالم الناس بينهم، فإذا قتل أو عزل تظالم الناس فيما بينهم وزال الأمن في الحضر والبوادي وربما لو عزل تعصبت قبيلته أو تجمع جماعة، ويهلك الحرث والنسل. وإن قتلوه ربما كان له عقب يقوم مقامه فيتضرر به الناس، وبقاؤه في إمامته أخف من الفتن. وقد صبر الصحابة في إمامة بني أمية وزمن يزيد والحجاج ولم يخرجوا عليه بالعزل ولا بالقتال وهم أصلب في الدين. فثبت أن الخروج خصوصاً مع حصول الفتنة لا يجوز. وفي الحديث «من رأى منكراً من إمامه فليصبر عليه والله الهادي»[1]. اهـ سندي. قوله: **(وكلمتهم قاطبة في توجيهه هو أن الصحابة الخ)** ذكر السندي توجيهه بأنه قد ظهر الفسق وانتشر الفساد والجور من الأئمة بعد الخلفاء الراشدين، والسلف كانوا ينقادون لهم ويقيمون الجمع والأعياد بينهم، ولا يرون الخروج عليهم. والعصمة ليست شرطاً للإمامة ابتداء، فكذا

---

(١) «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر». أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب ٤، كتاب الفتن، باب ٢ ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ٥٥، ٥٦. والدارمي، كتاب السير، باب ٧٥. والإمام أحمد ٢٧٥/١، ٢٩٧، ٣١٠.

«من رأى من أميره شيئاً كرهه فليصبر». أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، حديث ٥٣.

بقاء. اهـ. قول الشارح: (إلا لفتنة) أي إلا إذا خيف حصول فتنة من عزله بسبب فسقه، فلا يسعى في عزله لأن ضرر الفتنة فوق ضرر خلعه. اهـ. سندي. قوله: (إما باستخلاف الخليفة إياه الخ) في الخانية من فصل في مسائل مختلفة من كتاب الوصايا: الخليفة إذا جعل رجلاً ولي عهده؛ قال الفقيه أبو بكر البلخي: لا يصير الثاني خليفة، ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة، لأن الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته ويتعزل لا يكون له ذلك، وكذلك بعد موته. وبعض المشايخ قالوا: يجوز أن ينقل الخلافة إلى غيره في حياته وبعد موته، وهو كالوصي له أن يوصي إلى غيره بعد موته. ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح. اهـ. ومقتضى هذا ضعف ما في المسايرة.

قوله: (ولقوله ﷺ اسمعوا الخ) لا يصح الاستدلال بهذا الحديث على صحة سلطنة المتغلب لأنه لا يمانعة له، ولأنه محمول على ما إذا أنفذ الإمام سرية أو جيشاً وأمر عليهم أميراً يجب على العسكر أن يطيعوه في أمر الحروب، كما حمل هذا الحديث الإمام. اهـ من السندي. قول الشارح. (وفي الحقيقة هو الوالي) مقتضاه لزوم اجتماع الشروط فيه حتى تصح سلطته. قوله: (بل للإقتداء) يصح جعله تعريفاً للاقتداء على أنه مصدر المبني للمعلوم لا المجهول. تأمل. قوله: (بلي للربط معنى ثالث هو المراد الخ) لا يصح إرادته هنا لما تقدم أنها مصدر فلان أم الناس، فكيف يصح تفسيرها به؟ والأحسن ما قاله الرحمتي من أن ربط مصدر المبني للمجهول أي أن يربط بالإمام صلاة المؤتم، فهي صفة للإمام. وهو معنى ما نقله في النهر من أنها اتباع الإمام في جزء من صلاته أي أن يتبع الإمام، فالاتباع مضاف إلى نائب فاعله إلا أن هنا أضافه إلى الصلاة التي هي مفعول المصدر. اهـ. سندي. قوله: (لكن لما كانت العشرة قائمة بالمقتدي الخ) فيه تأمل، إذ كل واحد من العشرة ليس قائماً بالمقتدي بل بعضها قائم به وبعضها لا.

قوله: (أو الشروع فيها) تقدم له في بحث النية أن المسألة الأولى، وهي: ما لو اقتدى بالإمام أنه ذكرها في الخانية وقال: لا يجوز لأن الاقتداء بالإمام كما يكون في الفرض يكون في النفل. وقال بعضهم: يجوز. اهـ. قال في شرح المنية. فظهر أن الجواز قول البعض وعدمه هو المختار، وذكر ما يزيد ذلك. وقال: وأما المسألة الثانية فلا تخالف ما في المتون لأن فيها اثنين مع المتابعة، ولهذا قال في الخانية: لأنه لما نوى الشروع في صلاة الإمام صار كأنه نوى فرض الإمام مقتدياً به. اهـ. ومقتضاه أنه صح شروعه وصار مقتدياً، وإن لم يصرح بنية الاقتداء. لكن في الفتح إذا نوى الشروع في صلاة الإمام؛ قال ظهير الدين: ينبغي أن يزيد على هذا واقتديت به، إلى آخر ما قاله هناك. فانظره تأمل. قوله. (توفيق بين القول بالسنة والقول بالوجوب الخ) لكن في القهستاني: الجماعة سنة مؤكدة قريبة من الواجب، فلو أن أهل مصر تركوها قوتلوا، وإذا

تركوا حد ضرب وحبس كما في الخلاصة، فلا تكون واجبة لقوله عليه السلام «الجماعة من سنن الهدى»[١] فتكون سنة مؤكدة، كما في الكرماني، فكأن صحته لم تبلغ الزاهدي وإلا لم يقل: أرادوا بالتأكيد الوجوب. اهـ. قلت: والحق أن العلماء اختلفوا فيها على خمسة أقوال: أحدها: أنها مستحبة كما في جوامع الفقه ثانيها سنة مؤكدة، ثالثها ما في القنية أنها فرض عين، رابعها فرض كفاية، خامسها الوجوب. اهـ. سندي.

قوله: (والسنة التي تقرب منه المواظبة) عبارة الحلبي عليه. قوله: (ويرد عليه ما مر عن النهر الخ) ما في شرح المنية إنما أفاد أنها سنة، وأن الأحكام دالة على الوجوب، ووفق بينهما بالتقييد بالمداومة. ولا يرد على هذا ما قدمه عن النهر، فإنه ليس فيه ما يقتضي الإتفاق على أن الترك مرة بلا عذر يوجب إثما بخلاف توفيق. الزاهدي. قوله: (كما نقله الزيلعي) عبارته: وقال كثير من المشايخ إنها فريضة. ثم منهم من يقول إنها فرض كفاية، ومنهم من يقول إنها فرض عين. وذكر دليلهم على ما قالوه. ثم قال: ولنا، وذكر ما يدل على عدم كونها فرض عين أو كفاية. وليس في عبارته ما يدل على أن القائل إنها فرض عين من أهل المذهب. وفي البناية: وقيل: فرض كفاية وبه قال الطحاوي، وهو قول الشافعي: وقال النووي وهو الصحيح نص عليه الشافعي، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق وجمهور المتقدمين من الشافعية. وقال النووي: وفي وجه سنة، وفي وجه فرض عين لكن ليست شرطاً لصحة الفرض. وهو الصحيح من مذهب أحمد، وقوله الآخر لا تصح الصلاة بتركها. اهـ. فقد ذكر أن القائل إنها فرض عين من غير مشايخنا.

قوله: (ولنا أنه عليه الصلاة والسلام كان خرج ليصلح بين قوم الخ) الاستدلال بهذا الحديث للمذهب لا يتم إلا على إطلاق كراهة تكرار الجماعة في أي مسجد كما نقله ط عن المجتبى، لا في خصوص مسجد المحلة كما مشى عليه الشارح وإلا فمسجد المدينة مسجد شارع، إلا أن يقال هو مسجد محلة، فإن له إماماً وجماعة معلومين حين ذلك. وأيضاً لا يتم الاستدلال به إلا إذا وجد جماعة يصلي بهم في المسجد، ومع هذا اختار الصلاة في منزله بأهله. وأيضاً سيأتي أنه لو فاتته الصلاة ندب طلبها في مسجد آخر إلا المسجد الحرام ونحوه، فكيف صلاها في منزله مع أنه لا يصليها في مسجد آخر بل في المسجد الحرام ونحوه؟ تأمل. قوله: (وعن هذا ذكر العلامة الشيخ رحمه الله السندي الخ) لعله فرّع ما ذكره على القول بكراهة تكرار الجماعة في أي مسجد كان، ولو بدون إعادة الأذان لا على ما ذكره الشارح. وبهذا يندفع الإشكال الآتي. قوله: (وذكر أنه أفتى بعض المالكية بعدم جواز ذلك الخ) وألف البيري رسالة في جواز ذلك أي ما يفعله أهل الحرمين، وقرر كراهة الاقتداء بالمخالف. والشيخ علي القاري أجاز كل ذلك. اهـ

(١) أورده الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٢١.

سندي. قوله: (وهذا ظاهر بصيغة) وجه الفرق أن طلب الجمعة ورد بصيغة الجمع وهو الواو، فقد طلب الحضور مطلقاً بلفظ الجمع إلى ذكر وهو يستلزم ذاكراً. قوله: (وهو منفرد عرفاً وشرعاً الخ) نعم، هو منفرد عرفاً لا شرعاً لورود الأثر. ولا يلزم من جعل حكمه حكم المنفرد في الجهر والمخافتة أن يكون كذلك في باقي الأحكام.

قوله: (إذا تركها استخفافاً) أي تهاوناً وتكاسلاً، وليس المراد حقيقة الاستخفاف فإنه كفر. اهـ من حاشية البحر. قوله: (رخص لعتبان بن مالك في تركها) وقال الرحمتي: إن عتبان طلب من النبي ﷺ أن يصلي في مكان من بيته يتخذه مسجداً، فلعله كان يؤم عشيرته فيه بعد اتخاذه مسجداً فلم يكن تاركاً للجماعة ولا لحضور المسجد، بل ترك المسجد الأبعد إلى مسجد قريب دفعاً للحرج. وهذا لا كراهة فيه كما تتخذ المساجد في الصحاري ويترك المسجد الجامع. وكان كل قبيلة من الأنصار لهم مسجد يصلون فيه إذا تأخروا عن حضور الصلاة مع النبي ﷺ. انتهى. اهـ سندي. قوله: (واعترض الشرنبلالي بأن هذا ينافي الخ) أجاب عن هذا الرحمتي بقوله: وكأنه سقط الوجوب بسببه مرة فبقي الندب. اهـ سندي. قوله: (أقول ليس فيه زيادة ونص عبارة الزاد الخ) الذي في النهر عن الزاد الجمع بين حسن الوجه وصباحته، ونصه: واعلم أنه وقع في زاد الفقير بعد قوله: فأحسنهم خلقاً، فإن استووا فأحسنهم وجهاً، وفسره في الكافي بمن يصلي بالليل فإن تساووا فأصبحهم وجهاً. اهـ. ولم أر من جمع بينهما غيره، وعليه فأحسنهم وجهاً أي أكثرهم إصابة له بدليل ما في الكافي، إذ روي «من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار» وأصبحهم هو أسمحهم[1]. اهـ نهر. ولما كانت الصباحة هي الجمال، ولا معنى لزيادتها في عبارة الزاد نبه الشارح تبعاً للنهر على معناها. قوله: (ولعل وجهه أن الحدث أخف من الجنابة) لا يظهر هذا التوجيه فإنه بالتيمم ارتفع كل منهما وتساوى الجنب والمحدث في الطهارة. ولعل مراده ما ذكره السندي تعليلاً بقوله للخلاف في كون التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟ والجنابة أغلظ. اهـ. قول الشارح: (لعموم ولايتهما) المقرر أن الولاية الخاصة أولى من الولاية العامة، فالأولى أن يقول: لأن في التقدم استطالة عليهما. وقد تبع في ذلك صاحب البحر ناقلاً عن الأسبيجابي. اهـ. سندي.

قوله: (مع أنه في الحلية ذكره مطولاً ونقله في البحر عنها) نقله على ما في البحر «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة: من تقدم قوماً وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دباراً

---

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ١٧٤، والزبيدي في الإتحاف ٥/ ٢٠٤، والشجري في أماليه ١/ ٢٠٥، ٢٠٨، والمتقي في الكنز ٢١٤٩٤، والسيوطي في الحاوي ٢/ ٤٨، والقرطبي في تفسيره ١٦/ ٢٩٣؛ ١٩/ ٢٦٦، وابن كثير في تفسيره ٧/ ٤٤٢، والبغدادي في تاريخه ١/ ٣٤١؛ ١٣/ ٣٨، والعقيلي في الضعفاء ١/ ١٧٦، وابن عراق في تنزيه الشريعة ٢/ ١٠٦، والعجلوني في الكشف ٢/ ٣٧٨، وعلي القاري في الأسرار المرفوعة ٣٥٧، والسيوطي في اللآلئ ٢/ ١٧، وابن الجوزي في الموضوعات ٢/ ١٠٩، ١١٠.

والدبار أن يأتيها بعد أن تفوته، ورجل اعتبد محرره"[1] اهـ أي من ظلمه في عبده العبودية بعدما حرره أو باع محررا وأكل ثمنه. قوله: (من علم أو عمل أو حال الخ) في البحر عن المغرب: البدعة اسم من ابتدع الأمر إذا ابتدأه وأحدثه، كالرفعة من الارتفاع والخلفة من الاختلاف، ثم غلبت على ما هو زيادة في الدين أو نقصان منه اهـ والظاهر أن المراد بالحال في تعريف الشمني النقصان من الدين. قوله: (إذ ليس هنا أهواء) قد يقال مراده لا يسمى في حالة كون اعتقاده ناشئا عن شبهة، وإن كانت باطلة، وهي حالة كونه ليس عن شبهة. قوله: (من كراهة إمامة المذكورين) حتى المبتدع ما عدا الفاسق لما تقدم في قول الشارح. (وأبرص شاع) أي عم أعضاءه أو شاع بين الناس ولو في عضو واحد حتى تتحقق نفرة الناس منه كذا ظهر. قوله: (أو لعدم إمكان إكمال الطهارة أيضا في المفلوج والأقطع والمجبوب) انظر وجه عدم إمكان إكمال الطهارة في المجبوب، ولعله عدم تأتي الاستبراء في الاستنجاء فربما كانت طهارة ناقصة. ووجهه في المفلوج والأقطع ظاهر. قوله: (تكرار مع قول المتن فاسق) قال السندي: هؤلاء الأربع وإن دخلوا تحت الفاسق إلا أنه نص عليهم تهجينا لهم وتقبيحا، ولانهماك كثير من الناس واتصافهم بهذه الأخلاق الذميمة ربما يغفل عن كونها فسقا اهـ. قوله: (على أن المفتى به مذهب المتأخرين الخ) فعلى ما أفتى به المتأخرون لا تكره إمامته. سندي. قول الشارح: (لكن في وتر البحر الخ) وقال في البحر هنا: وأما الصلاة خلف الشافعية فحاصل ما في المجتبى أنه إذا كان مراعيا للشرائط والأركان عندنا فالاقتداء به صحيح على الأصح ويكره، وإلا فلا يصح أصلا اهـ وعبارة ابن ملك: وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه، ولكنه إذا علم أنه لم يتوضأ من فصد ونحوه أو لم يغسل ثوبه من المني ولم يفركه، أو توضأ من ماء القلتين النجس وأشباهها مما يفسد الصلاة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه.

قوله: (أي المراعاة في الفرائض من شروط وأركان الخ) عبارة البحر وسياقها لا دلالة فيهما على ما قاله المحشي، وذلك أنه قال أولا نقلا عن الهداية ودلت المسألة أي مسألة اتباع المؤتم قانت الوتر لا الفجر على جواز الاقتداء بالشفعوية، وإذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلاته كالفصد ونحوه لا يجزيه. ثم قال: وحاصله أن صاحب الهداية جوز الاقتداء بالشافعي بشرط أن لا يعلم المقتدي منه ما يمنع صحة صلاته في رأي المقتدي. ثم ذكر مواضع عدم صحة الاقتداء، ثم نقل عن النهاية كراهة الاقتداء بالشافعي إذا لم يعلم حاله. ثم قال: فصار الحاصل أن الاقتداء بالشافعي على ثلاثة أقسام: الأول أن يعلم منه الاحتياط في مذهب الحنفي فلا كراهة في الاقتداء به، الثاني أن يعلم منه عدمه فلا صحة، الثالث أن لا يعلم شيئا فالكراهة. فأنت ترى أن لا دلالة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ٦٣ وابن ماجه ٣٥ ـ الإقامة، باب ٤٣.

فيما قاله البحر على ما ذكره المحشي إذ المراد بالجواز في عبارة الهداية الصحة إذ هي التي يدل عليها مسألة الاقتداء لا الحل بدون كراهة. وما في شرح المنية لا دلالة له على ما ذكره أيضاً، إذ تقييده بالمفسد دون غيره إنما هو للجواز بمعنى الصحة لا لنفي الكراهة. وعبارة القاري المذكورة لا تدل على نفي الكراهة إذا راعى في الفرائض فقط بل المتبادر عدم حصر المراعاة فيها. نعم، آخرها مما يدل على عدم لزوم المراعاة في السنن لنفي الكراهة حيث قال: «إلا فيما هو سنة» الخ. وحينئذ حيث أطلق في البحر المراعاة ثم يقيدها بالفرائض يبقى المطلق على إطلاقه، فيعم الجميع حتى السنن. قال السندي: فصار الحاصل أن الشافعي إن راعى مذهب المأموم في الشرائط والفرائض والواجبات والسنن من كل وجه، فتصح صلاة المأموم من غير كراهة. وهو الذي ينزل عليه ما في النهر والبحر. ونقل في الإمداد عن شرح الديري أنه لا يكره إذا علم منه الاحتياط في مذهب الحنفي وإن راعى في الشرائط والفرائض دون الواجبات، فالصلاة مكروهة تحريماً. وعليه ينزل ما في البحر عن المجتبى. ونقل القهستاني عن الزاهدي: أنه يكره إمامة الشافعي. وقال صدر الإسلام: الأحوط أن لا يصلي خلفه. كما في الجوهرة. ويسر، إلا فيما إذا راعى في الشرائط والفرائض لأنه إذا لم يراع فيهما لا تصح صلاة المأموم فضلاً عن الكراهة، وإن راعى في الشرائط والفرائض دون السنن فالصلاة مكروهة تنزيهاً. هذا ما أدين الله به. اهـ. قول الشارح: (ولذا قال الكمال) أي لمراعاة الأضعف.

قوله: (ويمكن حمل كلام البحر الخ) فيه أنه قد يتأتى الرضا من غير المحصورين بأن تم جماعة غير معلومين لكن علم من حالهم الرضا بالإطالة. قوله: (ومفاده أن جماعتهن في صلاة الجنازة واجبة الخ) إنما يتم بإرجاع ضمير لأنها فريضة للجماعة كما فعل في حاشية البحر، وهو خلاف الظاهر، بل هو راجع لصلاة الجنازة فإنها فرض كفاية على كل منهن. قال السندي نقلاً عن شرح المنية: ويستحب أن يصلين منفردات، وتجوز جماعتهن. اهـ. فمراد الفتح وغيره من الوجوب معناه اللغوي أي ثبت الأداء ويكون مقدماً على الترك لا على الانفراد المستحب. قوله: (فلأنهن دخلن في تحريمة كاملة) لا كراهة فيها بسبب انفرادهن برجل. قول الشارح: (واستثنى الكمال بحثاً العجائز) لكن من أطلق قال لكن مستدلاً لإطلاقه: وإذا كانت الفساق تتبع البهائم والموتى في القبور فلأن تتبع العجائز المتفانية أولى، فكل يتكلم على حسب حاله. وما يشاهد في أهل عصرنا، وهي يستتبع الملامة منع الكل وهو الصواب. ويشهد له حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حيث قالت: لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد. ولم يفصل. اهـ. رحمتي. قوله: (ظاهره أن الخلوة بالأجنبية لا تنتفي الخ) يقابل ما استظهره هنا ما في آخر الحظر من كتاب الكراهية عن منية المفتي حيث قال: وفي منية المفتي الخلوة بالأجنبية مكروهة وإن معها أخرى كراهة تحريم. اهـ.

قوله: (أشار إليه بيده لحديث ابن عباس الخ) ظاهر قوله فأشار أنه يأمره بالقيام عن

يمينه بالإشارة فقط مع أنه روى البخاري عن ابن عباس كما في المنح أنه لما قام إلى يسار النبي ﷺ أخذ ﷺ بأذنه وأداره إلى يمينه»[1] اهـ. إلا أن يكون قبل شروعه في الصلاة. ولفظ الحديث على ما ذكره في الهداية يتبادر أنه أقامه وهو في الصلاة حيث قال: عن ابن عباس: «بت عند خالتي ميمونة فقام النبي يصلي من الليل فقمت عن يساره فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه»[2] وهو صريح ما في مسلم. قوله: **(ليس مخالفاً لما تقدم كما توهم)** قال ط: في القهستاني العبرة للقدم، وقيل: إنها جائزة ما بقي المحاذاة في شيء من القدم. والأصح أن العبرة لأكثرها كذا في المنية، ولو اختلف قدمهما في الصغر والكبر، فالعبرة للكعب في الأصح. اهـ. فظاهره أن التصحيح الأول عند تساوي قدميهما، والتصحيح الثاني عند اختلافهما. وظاهر نقل الحموي كالبحر أنهما قولان في المسألة، وكلام الشارح لم يوافق أحدهما. اهـ. فأنت ترى أن كلام الشارح لم يوافق ما في القهستاني كما قال ط، وإن وافق ما في المجتبى، وط لم يدع مخالفته لما في المجتبى حتى يعترض عليه بل لما في القهستاني. وجرى الشارح على اعتبار المحاذاة بالقدم بمعنى العقب في المسألة الأولى خلاف الأصح، لأن الأصح أن العبرة لمحاذاة الأكثر فيها فيكون جارياً على خلاف الأصح إلا أن يبقى القدم على ظاهره ويراد أكثره لا كله، فيكون موافقاً لما في القهستاني من تصحيح اعتبار الأكثر فيها ويكون في المسألة الثانية جارياً على أحد التصحيحين. ولعله أشار بقوله «فافهم» إلى الاعتراض على غير ط من محشي هذا الكتاب وإلا فاعتراضه عليه غير وارد. تأمل. قوله: **(فيشترط كون المؤتم مضطجعاً الخ)** لا يظهر اشتراط كون المؤتم مضطجعاً عليه غير وارد. تأمل. قوله: **(فيشترط كون المؤتم مضطجعاً الخ)** لا يظهر اشتراط كون المؤتم مضطجعاً خلف ظهر إمامه، بل لو اضطجع محاذياً رأسه لقدمي إمامه أو بالعكس صح، إذ المدار في عدم صحة الاقتداء على التقدم وفيما ذكر لم يحصل تقدم عليه. تأمل.

قوله: **(اقتدى على سطح الخ)** هذا الخلاف متفرع على أن العبرة للعقب أو لأكثر القدم، فإن من حاذى رأس الإمام لم يحاذ عقبه هكذا ظهر. قوله: **(ويؤيده ما في الفتح**

---

(١) و(٢) «... فأخذ بأذني فأدارني حتى أقامني، ثم صلى، فصليت ... عن يمينه» أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب ٤١، كتاب الوضوء، باب ٥؛ كتاب الأذان، باب ٥٧، ٥٩، ٧٧، ٧٩، ١٦١؛ كتاب اللباس، باب ٧١؛ كتاب الدعوات، باب ١٠، ومسلم، كتاب المساجد، حديث ٢٦ ـ ٢٨؛ كتاب المسافرين، حديث ١٨١، ١٨٤ ـ ١٨٧، ١٩٣، ١٩٦؛ كتاب الزهد، حديث ٧٤، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ٦٩، والترمذي، كتاب المواقيت، باب ٥٧، والنسائي، كتاب الغسل، باب ٢٩؛ كتاب المساجد، باب ٢٧؛ كتاب الإمامة، باب ٢٠، ٢٢، ٤٢، وابن ماجه، كتاب الإمامة، باب ٤٤، ٤٥، والدارمي، كتاب الصلاة، باب ٤٣، والإمام أحمد (١/ ٢١٥، ٢٤٢، ٢٤٨، ٢٨٥، ٢٨٧، ٣٤١، ٣٤٧، ٣٥٤، ٣٥٧، ٣٦٠، ٣٦٤، ٣٦٥؛ ٢/ ٢٥٨، ٣٦٦).

عن صحيح مسلم الخ) وجه التأييد هو أنه عليه السلام كان يمكنه أن يتقدم ميمنة أو ميسرة لأجل إقامة سنة مقامهما، ومع هذا لم يفعله بل فعل ما فعله لأنه المتبوع فيبقى في مكانه وأخذ بيد كل منهما وحوله عن مكانه، فهذا يدل لما نحن فيه، وأنه ينبغي للمقتدي الثاني إذا جاء ثالث. تأمل. قوله: (ولو كان في الصف الثالث تفسد) سيأتي في الشرح في مفسدات الصلاة، مشى مستقبل القبلة هل تفسد إن قدر صف ثم وقف قدر ركن، ثم مشى ووقف كذلك، وهكذا، لا تفسد وإن كثر ما لم يختلف المكان. اهـ. فعلى هذا محل الفساد لو كان في الصف الثالث إذا لم يقف. قوله: (معللاً بأن ترك المكروه أولى الخ) فيه أن هذه العلة متحققة في مسألة الأشباه إذ ترك وصل الصف مكروه. نعم، صلاته في المسألة الثانية وحده يلزمه ارتكاب مكروهين، وهو عدم سد الفرجة وانفراده عن الصف بخلاف الأولى، فإن صلاته في الصف الأخير يلزمه ارتكاب مكروه واحد. قوله: (يفيد أن الكلام فيما إذا شرعوا) يظهر أن الحكم كذلك لو لم يشرعوا. وعلم منهم عدم سد الفرجة بالأولى حيث كان له الخرق وهم في الصلاة فيكون له الخرق وهم خارجها بالأولى. قوله الشارح: (وبركتها هي عود بركة الكامل منهم على الناقص) ظاهر كلام الشارح يقتضي أن عود بركة الكامل على الناقص يبقى مع كراهة ترك سد الفرجة. وعبارة السيوطي تقتضي عدم حصولها حيث قال: فالإخلال بسد الفرجة لا يحصل معه التضعيف المذكور، ثم إنه يسقط بسببه خصال أخر. وذكر منها أي من الخصال الساقطة: عود بركة الكامل على الناقص، والسلامة من الشيطان، واصطفاف الملائكة، وصلاة الملائكة وشهادتهم له لعدم مجامعتهم للشياطين، وقيام نظام الألفة، الأمن من السهو، وإرغام الشيطان والخشوع. إلى آخر ما ذكره السندي.

قوله: (ليليني منكم) قال الرملي: يجوز إثبات الياء مع فتحها وتشديد النون وحذف الياء مع الكسر وتخفيف النون اهـ. قوله: (خلافاً لما نقله ابن أمير حاج) ظاهره أن ابن أمير حاج نقل ما قاله عن أهل المذهب، وحيث كان منقولاً فاللازم اتباعه وإن كان مخالفاً لظاهر عباراتهم تقديماً للنص على الظاهر. كذا ظهر. قوله: (ذكره في البحر بحثاً) قال الرحمتي: ربما يتعين في زمننا إدخال الصبيان في صفوف الرجال، لأن المعهود منهم إذا اجتمع صبيان فأكثر تبطل صلاة بعضهم ببعض، وربما تعدى ضررهم إلى إفساد صلاة الرجال. انتهى. اهـ سندي. قوله: (على ما صرح به في النهاية وتبعه شرطنا الخ) ما ذكره في النهاية من حمل العضو من المرأة على قدمها، ومن الرجل على أي عضو كان خلاف المتبادر من عبارة المحشي. فإنه أطلق في العضو منهما، ثم فرع صورة جزئية على الأول الإمام، وهذا لا يدل على التخصيص. فالظاهر أن الأقوال ثلاثة اقتصر الزيلعي على الثاني، وصاحب الفيض على أحدهما وهو اعتبار القدم منها.

قوله: (ومراد البحر من تعيين الحمل على المحاذاة ما ذكرنا الخ) على أن مراد صاحب البحر ما ذكره ابن عابدين لا يندفع الإشكال بخلافه على ما ذكره المحشي

والحاسم لمادة الإشكال أن يقال: إن التقدم مفسد آخر ولو مع وجود فرجة، ويمنع صحة اقتداء الرجل كالنهر الفاصل والطريق، فكما أنهم لم يجعلوا الفرجة معتبرة في مسألة النهر مثلاً فكذلك في مسألة تقدم المرأة. اهـ. ثم رأيت في حاشية على البحر ذكر ما نصه عن بعض الفضلاء: الحق أن تقدمها على من خلفها بإزائها مفسد كيفما كان وحيث اتفقوا على نقله عن أصحابنا كما قدمه عن غاية البيان فلا يعارضه ما عن معراج الدراية والبقالي لأنه محكي بقيل كما عنه، وإن صح في المرأة بأن يكون من خلفها قريباً منها بحيث لا يكون بينه وبينها قدر ما يسع الرجل. وكذا المرأتان لكنه لا يصح في الثلاث حيث صرحوا ببطلان صلاة ثلاث إلى آخر الصفوف، فإن من في الصف الثاني ومن بعده بينه وبينهن حائل، ومع ذلك حكموا ببطلان صلاته. وقوله «فقد شرطنا» الخ ممنوع، فإن المحاذاة صادقة بالقرب والبعد، ولو كانت المحاذاة مستلزمة لعدم الفرجة لم يكن للتقييد بقولهم «ولا حائل» أو فرجة تسع رجلاً» بعد قولهم «وإن حاذته» معنى. اهـ. أقول قول هذا المعترض لكنه لا يصح في الثلاث الخ يؤخذ الجواب عنه من قول الزيلعي: ولو كان صف تام من النساء خلف الإمام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها. وفي القياس تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف. وجه الاستحسان ما تقدم من أثر عمر أي قوله: من كان بينه وبين إمامه طريق أو نهر أو صف من نساء فليس هو مع الإمام. وقد ذكر المؤلف عن غاية البيان أن الثلاث كالصف ولكن في حق من حلن بينه وبين الإمام، فأفاد أن مقتضى القياس ذلك ولكن عدل عنه لما ذكر. والذي يظهر أن ما ذكره المؤلف من التوفيق بما ذكره ليس معناه أن يكون الرجل خلفها بحذائها ملاصقاً بها، فإنه بعيد عن الفهم لأن إطلاقهم الصف ينصرف إلى ما هو المعتاد فيه، والعادة في الصفوف أن يكون بين الصفين فرجة يمكن سجود الصف المتأخر فيها، وهذه الفرجة أكثر مما يسع الرجل بل المراد باشتراط فساد صلاة من خلفها بأن يكون محاذياً لها أن يكون مسامتاً لها من خلفها احترازاً عن غير المسامت بأن يكون خلفها من جهة اليمين أو اليسار. وقوله في السراج «وسط الصف» احترز عما إذا قامت في طرفه فإنه لا تفسد صلاة ثلاثة بل اثنين من في جنبها ومن خلفها.

قوله: (بما ذكره القهستاني بقوله فريضة الخ) نص عبارة القهستاني: فريضة أو واجبة أو سنة أو تطوع أو فريضة في حق الإمام تطوع في حق المقتدين. اهـ. قوله: (فكأنه سبق قلم الخ) يمكن أن يقال مراده بفساد الاقتداء أي بصلاة الإمام لا فساد أصل الاقتداء بدليل تصريحه أولاً ببقاء أصل الصلاة. فما في المنح كقول الشارح. وإذا فسد الاقتداء لا يصح شروعه في صلاة نفسه. قوله: (وكذا سجود السهو لعدم تحقق المحاذاة فيه الخ) أصل البحث للمقدسي فإنه قال: وانظر المحاذاة في سجود التلاوة والشكر والسهو، والظاهر عدم الفساد لاشتراطهم المحاذاة في القيام ولعدم اتحاد الأداء في بعضها. اهـ. وقد ذكر أولاً ما نصه: ثم إنما تفسد المحاذاة إذا كانت في القيام حتى لو كانت قدمها

خلف قدم الإمام إلا أنها طويلة يقع رأسها في السجود قبل رأس الإمام جازت صلاتهما. اهـ. وذكر السندي ما ذكره المحشي هنا بلفظه بقوله: «ويلحق به» أي بسجود التلاوة سجدة الشكر والسهو لعدم تحقق المحاذاة بين آخره. لكن هذا غير صحيح مع ما نقله السندي وغيره عن المحيط عن الجرجاني من أنها لو كبرت في الصف الأول وركعت في الصف الثاني وسجدت في الثالث، فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها في كل صف، لأنها أقامت في كل صف ركناً من الأركان فصار كالمحاذي إلى صفوف النساء. اهـ على أن ما ذكره هنا من مسألة الطويلة عدم الفساد فيه إنما هو لعدم محاذاتها له، والإلحاق لا تكون في غير حالة القيام. قوله: (**وأجاب في النهر عن الأول بأنهم ذكروا الشركة الخ**) وقال الرحمتي: يلزم من الاشتراك في الأداء الاشتراك في التحريمة، فكان مغنياً لكنهم قصدوا التصريح بسائر القيود للإيضاح، فإن ما ذكره قد يستغني ببعضه عن بعض. وحقيقة الاشتراك في الأداء أن يكونا مباشرين لأداء أفعال الصلاة مع كونهما مقتديين بإمام واحد أو أحدهما إماماً للآخر، والاشتراك في التحريمة أعم منه وهو مجرد البناء المذكور إذ يشمله، ويشمل ما إذا لم يكونا مؤديين كما في حال الذهاب للوضوء أو العود منه بعد سبق الحدث، لأنهما غير مباشرين لأداء الأفعال. اهـ سندي.

قوله: (**قيد به إذ لا تمكن المحاذاة مع اختلاف الجهة الخ**) بل تمكن بأن تتوجه لأحد جوانبها من آخره وتوجه الآخر للجانب المحاذي له في أوله بحيث تحصل المحاذاة بينهما. تأمل. ثم رأيت ما في الزيلعي مثل ما ذكره المحشي. قوله: (**بأن صليا بالتحري**) أي ولم يعلما حال الإمام. قوله: (**أما غيرها فغير مكلفة بفرضية المقام**) أي فلا تفسد صلاتها كما أنه ينبغي أن لا تفسد صلاته أيضاً لأنه لم يترك فرض المقام حيث أشار إليها. قوله: (**فالمقصود هنا عن درجة النساء**) يعني بجانب مما قاله الرحمتي إذا كان الأمرد غير مملوك الشهوة لم يشترطوها. قوله: (**ولا مذكر أو خنثى**) مقتضى ما ذكره في اقتداء الصبي بالأنثى التي لم تبلغ من أنه محتمل للصحة أن يقال: كذلك في اقتداء الصبي بالخنثى الذي لم يبلغ، أي أنه محتمل الصحة لا مجزوم بعدمها كما قيل. قوله: (**فأمكن وقوعها فرضاً منه تأمل**) قال السندي: الذي يترجح لي بحث إعادة المكلفين الصلاة على الجنازة وعدم الاكتفاء بفعل الصبي، وذلك أن ذمة المكلفين خوطبت بالوجوب من الشارع ولا يخرج الشرع من الواجب إلا بفعلهم أو بدليل محقق يسقط الوجوب، ولم توجد رواية المسقط محققة في كتب أصحابنا فضلاً عن حديث أو أثر دل عليه. ويأتي في فصل السلام من الصغير لو رد السلام خلاف في المعروف عن غيره فهل يجري هنا أيضاً اهـ. والظاهر جريانه هنا أيضاً. قول المصنف: (**ولا طاهر بمعذور**) الأولى ولا صحيح بمعذور، لأن المعذور طاهر شرعاً. اهـ سندي.

قوله: (**بين أبي يوسف ومحمد**) فأبو يوسف قال بعدم الجواز، ومحمد قال بالجواز. قوله: (**عندهما**) أي أبي يوسف ومحمد فالخلاف بينهما على هذا في النص

ترك جهده) أي الواو بمعنى «أو» لأن كلامه مبني على أحد الشيئين لا عليهما فإنه متى بني على أن الأمي إذا أمكنه الاقتداء الخ لا يحتاج بعده على الثاني بل يكون الكلام أعم من أن يترك الجهد أولا. تأمل.

قوله: (كالمشتغل بالمفترض) لعل الأولى القلب. قوله: (فإنه يمنع اقتداء جميع من خلفه الخ) تقدم عن النهر أن اشتراط المحاذاة للفساد ليس خاصاً بتقدم المرأة الواحدة بل الصف من النساء كذلك أي فحينئذ لم يحاذين صفوف الرجال فلا فساد. اهـ. قوله: (فهذا صريح في أن الحائل غير معتبر الخ) هو صريح في أن الصف الأول من الرجال لا يعد حائلاً، ولا يمكن أن يقال غيره من الحوائل مثله لنقل أهل المذهب أن الحائل يمنع المحاذاة كما مر في مفتاح السعادة وما نقله ط عن أبي السعود في أول مسألة المحاذاة من قوله: ولو كان بين صف حائل قدر مؤخرة لا تفسد صلاتهم على الأصح؛ ولو كان وراءهن صف من الرجال لم يحاذها ثم الصفوف فسدت صلاة الكل. اهـ. وحينئذ يقيد إطلاق ما في الحاوية وغيرها بما في مفتاح السعادة. قوله: (وهذا في حق من لم يكن محاذياً للجسر الخ) يعني أن اشتراط اتصال الصفوف فوق الجسر المذكور أو السفن إنما هو شرط لصحة صلاة من كان في جهة الجسر أو السفن لا لصحة صلاة من كان محاذياً للجسر أو السفن، بل الشرط لصحة صلاته أن لا يكون بينه وبين الآخر من جهة الإمام نهر كبير وإن لم يتصل الصفوف فوق الجسر. فلو كان الجسر يسع صفين فقام عليه صف واحد لا تصح صلاة أهل الميمنة والميسرة، وتصح صلاة من يحاذيه لعدم تحقق الفصل بالنهر بينه وبين الصف الآخر من جهة الإمام. لكن ما قاله مخالف لإطلاق عباراتهم، وظاهر إطلاقهم اشتراط اتصال الصفوف حتى في حق المحاذي للجسر. فالمتعين لزوم العمل بإطلاقهم حتى يوجد نص صريح يدل لما قاله. وسيأتي أنه عند وجود النهر أو الطريق يختلف المكان وباتصال الصفوف يصير المكان واحداً حكماً، فيصح الاقتداء. فصحته موقوفة على اتصال الصفوف حتى بالنسبة لمحاذي الجسر ليصير المكان واحداً.

قوله: (وفي التتارخانية عن المحيط ذكر السرخسي الخ) ظاهر عبارة المحيط أن الاشتباه مانع على الرواية الأولى لا الثانية وأن المانع بمكة عدم إمكان الوصول لا الاشتباه المعبر عنه بالإمام من المنع. وحينئذ فقال قوله: الخ يناسب تفريعه على الأولى لا الثانية لكن في رواية الثانية عليها عمل الناس. فإني لما علمت من العلم. تأمل. قول الشارح (ولا حكماً عند اتصال الصفوف) تفسير لعدم الاختلاف في الحكم وفيه تصوير للاختلاف الحكمي فهو تصوير للنفي لا للمنفي، فسقط ما قاله المحشي من أنه كان الصواب للشارح أن يقول عند عدم اتصال الصفوف حتى يكون تمثيلاً للاختلاف المكاني في مثل المسجد إذ اتصالها لا يصلح تصويراً للاختلاف الحكمي الخ. قوله: (وقال محمد لا يصح في غير صلاة الجنازة) أي فإنها يجوز فيها اقتداء المتوضئ بالمتيمم اتفاقاً. كما نقله في البحر عن الخلاصة. والظاهر وجه الجواز على قول محمد ولعله أنها ليست بصلاة

حقيقة بل هي دعاء. قوله: (**وهذا تفصيل لقول المصنف فيلزم إعادتها**) الظاهر أنه تقييد لكلامه لا تفصيل، إذ مقتضى اللزوم الوجوب حتى في غير الفاسق، إلا أن يحمل اللزوم على ما يشمل طلب الندب لكنه خلاف المتبادر. قوله: (**أي لأنه لم يتعمد ذلك فصلاته غير صحيحة الخ**) قال السندي ما ملخصه: إن عمر لما رأى الاحتلام في ثوبه اغتسل وغسل الاحتلام، ولم يذكر أنه أخبر الناس. وعزى الأثر للموطأ. اهـ.

قوله: (**من أن الأخذ بالصحيح أولى من الأصح الخ**) الأرجح في هذه المسألة تقديم الأصح على الصحيح، كما تقدم في رسم المفتي. قوله: (**لأن الركوع والسجود قبل الإمام لغو الخ**) فيما ذكره من توجيه إلزامه بركعة نظر. وذلك أنه في الأولى لم يعتبر ركوعها ولا سجودها لكونهما قبل الإمام ويعتبر قيامها لكونه معه، فكأنه لم يأت بهما فيلتحقان من الثانية بها ويلغو فيه الثانية لكونه حصل قبل إتمام الأولى. فبقي عليه الثانية. ثم قيامه في الثالثة معتبر لأنه مع الإمام والركوع والسجود لا يعتبران لأنهما قبله، فيلتحقان من الرابعة إليها. ويلغو قيام الرابعة لحصوله قبل تمام الثالثة فبقي عليه الرابعة أيضاً، فيلزمه ركعتان نظير ما في الوجه الثالث. وأيضاً إذا لزمه ركعتان لو سجد قبله فقط لزمتاه فيما لو سجد وركع قبله بالأولى، وما ذكره من التوجيه هو المذكور في الخانية. ثم توجيه الوجه الرابع محل نظر وتأمل، وذلك أنه حيث لغا ركوع وسجود الأولى ينبغي أن يلتحقا من الثانية بها ويبطل قيام الثانية لوقوعه عقب قيام الأولى، فيلزمه الثانية، ثم إذا قام إلى الثالثة مع الإمام كان قيامه معتبراً ويلغو ركوعها وسجودها، ثم إذا أتى بالرابعة التحق ركوعها وسجودها بالثالثة ويبطل قيامها، وحينئذ يلزمه الثانية والرابعة حسبما قرر في الوجه الثالث.

قوله: (**فيلتحق ما في الركعة الخ**) أي من الركوع والسجود. قوله: (**حتى لو ترك القراءة فسدت**) أي ولو قرأ الإمام في الأخريين. سندي. قوله: (**أقوى لسقوط الترتيب**) أي بين ما فاته وبين صلاة الإمام إذ نسبته لصلاة الإمام قد التزم صلاة بعضها بصفة الاقتداء وهو ما بقي وبعضها بصفة الانفراد وهو ما فات، ولم يلتزم الترتيب فيكون ساقطاً، ولا يكون ذلك مخالفاً للقاعدة لأنها فيما إذا تعين الاقتداء أو الانفراد فحالة. تأمل. قوله: (**لكن في صلاة الجلابي أن هذا قولهما**) لا مخالفة بينه وبين ما قبله، فإنه في المبسوط لم يعين أنه قول أبي يوسف. أيضاً فالمراد أنه قول محمد، وقال به أبو يوسف أيضاً. ويدل لذلك ما ذكره عن الفيض فتعبير قولهما بالصاحبين لا الشيخين، والخلاف إنما هو في التشهد لا القراءة دل عليه ما ذكره عن الفيض. قوله: (**ولو لم يقعد جاز الخ**) المراد بالجواز الصحة فلا إثم مقارن لكون الإمامة التي صلاته أولى من وجه لا تنفي الصحة، إذ هي قيامه أيضاً إذ التشهد واجب ولا الصحة بلا كراهة أصلاً، إذ هي متحققة. ثم ظهر أن المراد أنه ترك القعود بينهما أصلاً لا التشهد فقط، والقياس الفساد عندهما لأنه هو القعود الأخير. قوله الشارح: (**وبرابعة الرباعي الخ**) قال السندي: أي ويأتي برابعة

الرباعي وهي ثالثة الإمام بفاتحة فقط؛ لأنها من الأخيرتين ولا يقعد قبلها أي لا يقعد بين ثانية الإمام وثالثه. والمراد أنه لا يجعل ما يقضيه كصلاة المغرب أن يصلي الركعتين، ثم يقعد، ثم يصلي الثالثة بل ركعة بقراءة فاتحة وسورة، ثم يقعد، ثم ركعة بهما، ولا يقعد بعدها بل يقوم إلى الثالثة يقرأ فيها الفاتحة فقط. اهـ.

قوله: (قال في الفتح ولو قام قبله أي قبل قدر التشهد الخ) عزا هذا الفرع السندي إلى البحر، ثم قال: فأفاد أن قيامه غير مفسد لكن ما أداه قبل إمامه لغو، لأنه قبل محله غايته أنه أخر المتابعة في الركعة الأخيرة، فهو فيه بمنزلة اللاحق، ولا تفسد صلاته بقيامه لأنه يأتي بفرض القعود في آخر صلاته، وفي إمداد الفتاح في مفسدات الصلاة قيدنا قيام المسبوق بكونه بعد قعود الإمام قدر التشهد، لأنه إن كان قبله لم يجز لأن الإمام بقي عليه فرض لا ينفرد به المسبوق عنه فتفسد صلاته فليحرر. اهـ. الذي يظهر أن المسألة خلافية، وأن ما في النوازل يدل على أن ترك المتابعة في القعدة لا يفسد إنما المفسد الأداء قبل قعود الإمام قدر التشهد، حتى لو اقتصر عليه تفسد صلاته. وهو مفاد قول الشارح: لو قام قبل السلام الخ. فإن ظاهره أن ما أداه لا يعتد به وأن صلاته صحيحة، وإن ترك المتابعة فيلزمه إعادته، وأن ما في الإمداد يدل على أن ترك المتابعة في القعدة مفسد، وهذا ما يفاد من قول الشارح «وقيد بالسهو» الخ حيث جعل التلاوية كالصلبية مع أنه بترك المتابعة في التلاوية يلزم ترك المتابعة في القعدة فيفيد أن المتابعة فيها فرض فيوافق ما في الإمداد. وعلى هذا فعدم ذكر الصلبية فيما قاله في الذخيرة من التفصيل، لأن ترك المتابعة فيها مفسد قولاً واحداً. ولا يستقيم قول المحشي بخلاف التلاوية لأنها واجبة. تأمل فإن هذا المقام فيه دقة. قوله: (هذا في المسبوق بركعة) أي من الثنائي والله أعلم.

باب الاستخلاف

قوله: (لأنه في الحقيقة بناء من الخليفة الخ) الظاهر أن المناسب «ولأنه» بالعطف لأنه علة أخرى لذكره شروط البناء، ثم كون الاستخلاف ما ذكره إنما يظهر إذا كان مصدر المبني للمفعول والسين والتاء زائدتان على أن البناء أثر ومترتب على الاستخلاف بمعنى المصدر المبني للمجهول لا عينه. قوله: (سواء كانت من بدنه الخ) أي بأن خرج منه نجاسة مانعة فتوضأ وشرع في الصلاة فأصابته. والأظهر أنه صفة كاشفة، فإن الجنون من الجن ليس سماوياً فهو خارج به وبقوله ولا نادراً أيضاً. قوله: (بأن كان الحدث واحداً من أضداد الأشياء الخ) ليس جميع أضداد ما تقدم حدثاً بل البعض حدث والبعض لا. قوله. (إن الاستخلاف أفضل) عبارة البحر الاستئناف. قوله: (وقد يجاب عنه بما في النهر الخ) يبعد هذا الجواب تعليل ابن ملك للوجوب بقوله «صيانة» الخ فإنه يدل على التعميم. قول الشارح: (كالمنفرد) أي إذا ظن الحدث فجاوز السترة أو موضع السجود ثم

تبين خلافه لا يبني، ولا دخل للمنفرد فيما نحن فيه لأنه ينصرف إذا سبقه الحدث وتحققه. اهـ. سندي. قوله: **(يصح الاستخلاف من خارج)** أي خارج المسجد مع اتصال الصفوف. قوله: **(أي الصحراء أو المسجد ونحوه)** المناسب أن يقول أي لصفوف في الصحراء، أو موضع سجوده فيها على المعتمد. الخ. قوله: **(مفعول المحذوف الخ)** إذا كان بمعنى الحدث لا يرد على الشارح الاستدراك بما في الخانية، بل على أنه بمعنى المكان وكونه بمعنى المكان غير المتبادر من عباراتهم بل المتبادر منها أنه بمعنى الحدث.

قوله: **(ولم يستخلفوا أحدة في الحال الخ)** ظاهر قوله «ولم يستخلفوا» الخ أنهم لو استخلفوا آلا تفسد مع أنه لم يوجد الحدث السماوي. والإلف المذكور نادر الوجود أيضاً. قوله: **(لكن اعترض بأن المراد الخ)** نص عبارة المقدسي: ورد بأن الخروج بصنعه أن يعمل عملاً ينافي الصلاة عمداً تحقيقاً للخروج منها، والاضطراب في هذه الحالة ليس بهذه المثابة إذ لا عمد للمغمى عليه والمجنون والنائم، ولو صح منهم أداء فرض لكانوا من أهل التكليف وهو خلاف الإجماع، إذ الخطاب موضوع عنهم. نعم، الأمر في النوم سهل. وسيجيء في الاثني عشرية ما تصير به المسألة جلية. اهـ. قوله: **(أي النبي ﷺ الخ)** أو الضمير لأبي بكر بسكوت فعله وتقريره دليل الجواز لكن لا يتم هذا إلا إذا كان اقتدى بأبي بكر ثم استخلفه. وقد كان هذا في قصة قباء لا في مرض وفاته، وإنما احتيج لهذا لأن الاستخلاف لمن ليس معه في الصلاة لا يجوز. سندي. قول الشارح: **(لأنه صار أمياً)** أي فلم يبق أهلاً لإمامة القارئين، وإذا لم يصلح إماماً لا يصلح أن يستخلف لأنه نائب عنه ولا تصح له الإنابة إلا إذا كان أهلاً لما أناب فيه، ولأنه يصيرونه أمياً فسدت صلاتهم، والفاسد لا يمكن تداركه. ثم الظاهر أن صلاته لنفسه صحيحة يتمها كصلاة الأمي، ولا يكون كإمامة الأمي للقارئين، لأن ذاك ترك القراءة مع القدرة عليها، وهذا شارع في صلاته وهو قارىء فقد كان حين الشروع أهلاً لها. وأما حال البقاء فهم لم يبقوا مصلين لفساد صلاتهم، وليس عليه انتظارهم كما مر. رحمتي. اهـ سندي. قول المصنف: **(وأصابه بول كثير)** ولو أصابت ثوبه نجاسة إن أمكنه النزع بأن وجد ثوباً آخر نزع من ساعته أجزء، وإن لم يمكنه فإن أدى جزءاً من الصلاة مع ذلك الثوب تفسد صلاته بالإجماع. وإن لم يؤد جزءاً من الصلاة ولكن مكث كذلك لم تفسد وإن طال. وإن أمكنه النزع من ساعته فلم ينزع ولم يؤد جزءاً من الصلاة اختلف أصحابنا، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: تفسد صلاته كذا في المحيط. اهـ. سندي.

قوله: **(هذا يقتضي أن الحدث سبقه الخ)** ويقتضي أيضاً أنه منفرد أو إمام، لأن القراءة ليست ركناً على المقتدي، فإذا قرأ في ذهابه أو رجوعه لا يقال إنه أدى ركناً الخ. قوله. **(ووجه الرد كما في البحر أنه إذا أتى الخ)** فإن الشرع اعتبره بعد سبق الحدث في الصلاة، فالخروج بصنعه وجد وهو فيها فيتم به لكن يلزم على هذا أداء فرض من

فروض الصلاة على غير طهارة، وهو غير صحيح. والشارح إنما اعتبره غير خارج عنها بسبق الحدث لا أنه متطهر. فما في الحلية هو الموافق، وما في الزيلعي يحمل على قولهما. قوله: **(وشمل ما لو سلم الإمام وعليه سهو الخ)** كذا ذكره في البحر عن الزيلعي، وهو غير ظاهر. فإنه كيف يتأتى له السجود للسهو بعد قدرته على التيمم مع أنه ارتفضت طهارته برؤية الماء، فلا يكون بسجوده عائداً للصلاة بل تمت بسلامه قبله. وكذا يقال في مضي مدة مسحه ونحو ذلك من العوارض. تأمل. قوله: **(لأن كلامه يوهم أن قوله الخ)** وقال الرحمتي في وجه الأولوية: إن الكاف وإن أمكن أن تجعل للتمثيل والتصوير لكن لما كان المتبادر منها التشبيه، والمشبه به غير المشبه مع أن قدرة المتيمم على الماء من المسائل الاثني عشرية لا مشبهاً بها، والفاء نص في التفريع، كان أولى وأوضح في مقام البيان. اهـ. سندي.

قوله: **(فالأولى ما قاله العيني إن مسألة المقتدي الخ)** فيه أن ما قاله أئمتنا الثلاثة من البطلان في هذه المسألة إنما هو فيما لو رأى المتوضىء المقتدي بالمتيمم الماء في أثناء الصلاة، وأما لو رآه بعد القعود كما هو موضوع هذه المسائل فهو ما أورده الزيلعي وفيه خلاف الصاحبين. ولا يتأتى لهما القول بالفساد في هذه الصورة لتمام صلاته بالقعود كباقي المسائل الاثني عشرية بل يقولان بالصحة نظير رؤية المتيمم الماء بعده، فإذا لم تفسد عندهما صلاته لا تفسد صلاة المتوضىء المقتدي بمتيمم برؤيته أيضاً بل أولى. فإيراد الزيلعي مستقيم، وما أجاب به العيني غير مستقيم. تأمل. وهذا كله على أن محمداً يجوز اقتداء المتوضىء بالمتيمم، وإلا فلا تتصور المسألة عنده فيكون الخلاف بين الإمام وأبي يوسف. قوله: **(هذا ما ظهر لي فتأمله)** لم يظهر صحة ما قاله بل الذي ظهر صحة ما أورده في حاشية الزيلعي. قول الشارح: **(مطلقاً)** فسره السندي بقوله: سواء كان عالماً بكونه أمياً أو لا، وسواء كان خلفه قارئون أو مختلطون. ولا يصح حمل الإطلاق على ما قبل التشهد وبعده وإن كان هو المتبادر لما ذكره، فاندفع بذلك تصويب المحشي. قوله: **(فأجاب بتصوير المسألة بما ذكر الخ)** وقال الرحمتي: لا يحتاج إلى هذا التكلف، بل لو دخل وقت العصر على قولهما وهو في صلاة الجمعة وسألتهما عن صحتها لأجابا بالصحة. وكذا عند الإمام على المشهور عنه، لأن وقتها باق عنده. وعلى الرواية الثانية الموافقة لقولهما. وكذا على رواية الحسن بخروج وقتها إذا صار الظل مثله بدون دخول وقت العصر، يقول الإمام بفسادها بخروج وقتها الذي هو شرط في صحتها. ولو شرع فيها بعد بلوغ المثل وبلغ المثلين بعد قعوده قدر التشهد فقد كانت صحيحة عند الإمام، وفسدت بخروج الوقت. وعندهما باطلة من أصلها لشروعه فيها بعد خروج وقتها. اهـ.

قوله: **(وهو أن كل ما يفسد الصلاة إذا وجد الخ)**. ليس الأصل في المسائل الاثني عشرية ما ذكره بل الأصل فيها أن ما غير الفرض في أثناء الصلاة يغيره إذا وجد في

آخرها، كطلوع الشمس في الفجر، فإنه يتغير إذا وجد في أثنائها إلى النفل فكذا إذا وجد في آخرها. وهذه العلة كما في البحر مقررة في سائر المسائل وليس الخروج ونحوه فعلاً للمصلي حتى يقال إن الأصل المذكور يبتني عليه المسائل الاثنا عشرية. ولعل «لا» ساقطة قبل قوله «بصنع المصلي» من قلمه فيوافق ما قلناه من الأصل. تأمل. قوله: (ويشكل عليه ما ذكره الخ) قد يدفع الإشكال بحمل ما قالوه في المتون على ما إذا قدر على أداء الأركان في أثناء الصلاة، وموضوع ما هنا ما إذا قدر عليها بعد قعوده قدر التشهد قول الشارح: (ويزاد مسألة المؤتم بمتيمم الخ) قال الرحمتي: إذا كان الإمام محدثاً كيف تنقلب صلاته نفلاً، وهل يصح اقتداء المتنفل بمحدث؟ والظاهر ما جنح إليه الزيلعي من فساد الاقتداء إذا كان لفقد شرط، فإن الصلاة يفسد أصلها ووصفها. اهـ. وفيه أن المراد بما إذا رآه بعد القعود قبل السلام وفيها الخلاف كما تقدم. قوله: (عن رواية أبي حفص أن صلاته تامة الخ) وعلل الزيلعي هذه الرواية بأنه لا يصير مقتدياً بالخليفة قصداً. اهـ. قوله: (وعند أبي يوسف وإن تم قبل الانتقال الخ) يبتني على قياس قول أبي يوسف أنه لو سجد على لوح فسبقه الحدث في سجوده، فمحل الخلاف بدون إعادة السجود بأن وضع رأسه محل اللوح بدون إصابة جبهته الأرض، أن لا يكتفي بإعادة السجود الذي سبقه الحدث فيه على ما نقله ح عن الزيلعي. وفي السندي عن الكافي: التمام على نوعين: تمام ماهية وتمام مخرج عن العهدة، فالسجدة وإن تمت بالوضع ماهية لم تتم تماماً مخرجاً عن العهدة، فالإعادة هنا على سبيل الفرض مجاز عن الأداء. اهـ. عليه بلزمه الإعادة في مسألة اللوح. تأمل. قوله: (إماماً لنفسه) لعله بنصبه بالباء لا باللام. والله أعلم.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قوله: (وقد يقال إن نحو ع و ق الخ) الظاهر عدم انتقاض التعريف بهما لأنه صرح فيه بالنطق بحرفين على ما ذكره الشارح، وبالانتظام على ما ذكره عن المحيط. وظاهر ذلك اعتبار النطق والانتظام بالفعل وأنه لا عبرة بالتقدير، ولو كان معتبراً عندهم لزم القول بالفساد إذا تكلم بحرف واحد منتظم من حرفين فأكثر تقديراً كلفظ في القسم الذي هو لغة في أيمن، مع أن الظاهر عدم الفساد به حتى على ما بحثه في البحر. قوله: (قال في النهر والقول بجب حمل الخ) تقدم في فصل. وإذا أراد الشروع أن صاحب الفتح وفق بين القولين فيما إذا قرأ بالفارسية مع القدرة على العربية أو التوراة أو الإنجيل، وهما ما قاله في الهداية من أنه لا خلاف في عدم الفساد إذا قرأ معه بالعربية ما تجوز به الصلاة، وما قاله النجم النسفي وقاضيخان أنها تفسد عندهما، فقال: والوجه إذا كان المقروء من مكان القصص والأمر والنهي أن تفسد بمجرد قراءته، لأنه حينئذ متكلم بكلام غير القرآن. بخلاف ما إذا كان ذكراً أو تنزيهاً فإنها تفسد إذا اقتصر على ذلك بسبب خلاء الصلاة عن

القراءة. اهـ. وتبعه في البحر، ونوّاه في النهر، وجزم به الشارح. قوله: (قال في الفتح ولم يوجد بهذا اللفظ في شيء الخ) قال السندي: قلت: بل وجد في معجم الطبراني بهذا اللفظ. وعزاه إليه في الجامع الصغير للسيوطي. قوله: (تولك ما كهرني) الكهر القهر، والانتهار، والضحك، واستقبالك إنساناً بوجه عابس. إلى آخر ما في القاموس.

قوله: (أظن أن صاحب البحر اشتبه عليه حديث ذي اليدين الخ) في حاشية البحر عن المعراج قال: ومعنى قوله «صلى بنا» أي بأصحابنا. ولا وجه للحديث إلا هذا. وعبارة المعراج: فإن قيل: كيف يستقيم هذا؟ فإن راوي حديث ذي اليدين أبو هريرة، وهو أسلم بعد فتح خيبر، وقد قال أبو هريرة: «صلى بنا» وتحريم الكلام كان ثابتاً حين قدام ابن مسعود من الحبشة وذلك في أول الهجرة. قلنا معنى قوله «صلى بنا» أي بأصحابنا. ولا وجه للحديث إلا هذا لأن ذا اليدين قتل ببدر، وذلك قبل فتح خيبر بزمان طويل. كذا في المبسوط. وانظر ما ذكره الزيلعي يظهر لك الجواب. اهـ من حاشية البحر. وبالجملة يحتاج الأمر لمراجعة كتب الحديث، فإن ظاهر ما هنا أن المذكور في حديث أبي هريرة «صلى بنا» وقد علمت تأويله، والمذكور في حديث معاوية «بينا أنا أصلي». ثم بمراجعة مسلم من باب السهو في الصلاة والسجود له بأن أن حديث أبي هريرة مروي بثلاث روايات. ففي رواية عمر الناقد، سمعت أبا هريرة يقول: «صلى بنا» ومثله في رواية أبي الربيع، وفي رواية قتيبة «صلى لنا»، وفي رواية اسحاق بن منصور قال: «بينا أنا أصلي». قال الشارح في هذا الحديث برواية إسحاق: هكذا هو في بعض الأصول المعتمدة. اهـ. وقال ابن حجر: كان الكلام جائزاً في الصلاة، ثم حرم قيل: بمكة وقيل: بالمدينة. وممن اعتمد أنه بمكة السبكي، فقال: أجمع أهل السير والمغازي أنه كان بمكة حين قدم ابن مسعود من الحبشة كما في صحيح مسلم وغيره. ولك أن تقول صح ما يصرح بكل منهما في البخاري وغيره، فيتعين الجمع. والذي يتجه فيه أنه حرم مرتين ففي مكة حرم إلا لحاجة، وفي المدينة حرم مطلقاً، وفي بعض طرق البخاري ما يشير إلى ذلك. اهـ.

قوله: (كما حققه في الحلية) لكن قال الزيلعي: ولا يرد بالإشارة لأنه عليه السلام لم يرد بها على ابن مسعود ولا جابر، وما روي من قول صهيب: «سلمت على النبي ﷺ وهو يصلي فرد بالإشارة»(١) يحتمل أنه كان نهياً عن السلام أو كان حالة التشهد. وهو

---

(١) «... عن عبد الله بن عمر... فسألت صهيباً، وكان معه: كيف كان رسول الله ﷺ يرد عليهم؟ قال: كان يشير بيده».

«... عن جابر... ثم أدركته يصلي، فسلمت عليه. فأشار إلي. فلما فرغ دعاني. فقال: إنك سلمت علي آنفاً وأنا أصلي».

«... عن عبد الله، قال: كنا نسلم في الصلاة. فقيل لنا: إن في الصلاة لشغلاً». أخرج هذه الأحاديث ابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ٥٩.

يشير، فظنه رداً. اهـ. وقال المقدسي بعد ذكر حاصل ما في شرح المنية: أقول ما ذكره الشارح يرد هذا لأن الرد مشترك. اهـ. وقال المقدسي بعد ذكر حاصل ما في شرح المنية: أقول ما ذكره الشارح يرد هذا لأن الرد مشترك يراد به عدم القبول. ولعله المراد من فعله عليه السلام فكأنه يرد عليهم سلامهم ويعلمهم أنه في الصلاة، ويراد به المكافأة وليس بمراد. وبهذا التوفيق يستغني عن التطويل والتعسف، وجعله مكروهاً تنزيهاً لوقوعه من النبي عليه السلام. اهـ. وهذا كلام متين يدل عليه ما في البحر من حديث ابن عمر قلت لبلال: كيف كان النبي يرد عليهم السلام وهو يصلي؟ قال: يقول: هكذا، وبسط كفه. وبسط جعفر كفه وجعل بطنه أسفل وجعل ظهره إلى فوق. اهـ. فإن بسطه على هذا الوجه إنما يدل على الرد وعدم القبول. وليس في كلام المقدسي ما يدل على ميله إلى الفساد. وبهذا سقط ما في حاشية البحر من أنه إذا قيل سلمت عليه فرد علي سلامي فإنما يستعمل بمعنى جواب التحية بقرينة المقام والاستعمال إلى آخر ما ذكره، فإنه وجد هنا بسط الكف على الوجه المذكور وهو دال على عدم القبول. تأمل. قوله: (فيه إيماء إلى ما ذكره في البحر بحثاً الخ) أخذه من تعليل الزيلعي الفساد بالمصافحة بأنها كلام معنى، فقال: ويرد عليه أن الرد بالإشارة كلام معنى، فالظاهر استواء حكمهما وهو عدم الفساد الخ ففي كلام الشارح، إيماء لرده لا إيماء له. تأمل.

قوله: (من أن هذا التعليل أولى الخ) قال السندي: وعلى تعليله لا يبقى لقوله «سبة لسلام» فائدة فإن حد العمل الكثير صادق على المصافحة لأنه لو رآه ظنه غير مصل. اهـ. قوله: (لأنه من كلام صاحب النهر الخ) قال الرحمتي: والبيت الأخير ذكر صاحب النهر أنه لنفسه، وكأنه أشار به إلى الاعتراض على قوله «ومن بعدما أبدي» الخ كأنه يقول ليس كل ما لا يذكره يسن فيه السلام بل هناك أماكن يكره فيها، وهو السلام على الأستاذ والمغني والمطير، ويمكن الزيادة على تلك أيضاً. أشار إلى ذلك بقوله «والزيادة تنفع» اهـ. قوله: (ويردون في الباقي الخ) أي على سبيل التخيير لا الوجوب، ولا يزاد في الرد على وعليكم. ففي البزازية أول القضاء: وهل يسلم؟ اختلفوا؛ ولو سلم عليه أو على المدرس أو المذكر أو القارىء خير في الرد، فإن رد يقول. وعليكم. قوله: (وظاهره أن تف ليس من أسماء التأفيف) فيه أن ما قبله إنما أفاد أن تف بعد أف تابعة له على الاتباع، وهذا لا يفيد ما قاله إن تف ليس من أسماء التأفيف مطلقاً. قول الشارح: (ويمكنه التأمين) أي تأمين العاطس يفسد، وتأمين غيره لا يفسد.

قوله: (أي لم يجبه) ظاهره أن الضمير المنصوب في قوله لأنه لم يدع له عائد على المصلي الآخر. والأظهر أنه عائد إلى الرجل الخارج أي لأن القائل: يرحمك الله إنما دعا بذلك للعاطس لا للمصلي الآخر، فكان قول العاطس «آمين» جواباً للداعي له بخلاف المصلي الآخر، فلم يكن تأمينه جواباً له. تأمل. اهـ من حاشية البحر. قوله.

(وإلى هذا يشير التعليل) أي التعليل بأنه لم يجبه فإنه يفيد أن الإجابة حصلت بتأمين العاطس، فلم يكن الثاني تأميناً لدعائه، وكلام الذخيرة فيه فليتأمل. انتهى من حاشية البحر. ثم ذكر ما قاله المقدسي كما هنا، وقال: وهو أولى مما في النهر. اهـ. ثم على جواب النهر يتعين تقييد المسألة بالصورة التي في الظهيرية. أما لو أمّن غير العاطس وحده ينبغي أن تفسد صلاته لعدم وجود ما يقطعه. اهـ. قوله: (فهذا يؤيد ما أجاب به في النهر الخ) ما قاله في النهر غير ظاهر إذ لا شك أنهما بتأمينهما معاً كانا مجيبين له، ولا أرجحية لأحدهما على الآخر، ولا يتأتى انقطاع الثاني بالأول إلا إذا حصل الترتيب في تأمينهما مع أن الفرض أنهما أمّنا معاً. وهذا على تسليم الانقطاع بالترتيب. والأظهر في دفع الإشكال أن يقال: ما في الظهيرية مبني على قول المتقدمين من أن التأمين من غير المدعوّ له لا يفسدها لأنه ليس جواباً، لأنه إنما يكون من المدعوّ له. فتأمين العاطس مفسد دون تأمين الآخر وكون ذلك مذهب المتقدمين مأخوذ مما يأتي له عن المبتغى. وما في الذخيرة، ويأتي شرحاً على قول المتأخرين، من أن تأمين المصلي على دعاء غيره مفسد وإن لم يكن مخاطباً، كما يؤخذ أيضاً من عبارة المبتغى. فعلى قولهم لا يشترط في تحقق الجواب كونه من المدعوّ له، وعلى قول المتقدمين لا يتحقق إلا به. تأمل. قوله: (ويشكل على هذا كله ما مر الخ) يندفع هذا الإشكال بأنه لما لم يصدر من العاطس كلام بل صوت مجرد لم تصلح الحمدلة جواباً له إلا بالنية، بخلاف ما ذكره الشارح من الأمثلة فإنها صالحة فتجعل جواباً بها وبدونها على ما في البحر. قوله: (كان شارعاً في التطوع عندهما الخ) لأنه عندهما لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل. وعند محمد لما لم يصح شروعه بقي في صلاته. قوله: (أو إمامة النساء الخ) قيد بإمامة النساء لأنه لو كبّر ينوي إمامة الرجال بعد شروعه منفرداً لا تفسد. قال في الكفاية: لو افتتح منفرداً، ثم اقتدى به رجل فافتتح ثانياً لأجله فهو على الافتتاح الأول إلا أن يكون الداخل امرأة. اهـ. قوله: (يصير مستأنفاً على الثانية) أي على الصلاة الثانية أي ما نواه ثانياً في الصورة الأربع لا في الأخيرة كما توهمه بعضهم، فاعترض بأن ما ذكره مسلم فيما إذا كبّر ينوي الثانية، أما إذا نواهما يصير مستأنفاً عليهما. ثم ما ذكره مأخوذ من الفتح ونقله عنه في النهر، وفي النهاية ما يخالفه حيث قال: وفي نوادر الصلاة لو صلى رجل على جنازة فكبر تكبيرة، ثم جيء بأخرى فوضعت بجنبها فإن كبر الثانية ينوي الصلاة على الأولى أو عليهما، أو لا نية له، فهو على الجنازة الأولى على حاله يتمها ثم يستقبل الصلاة على الثانية لأنه نوى إيجاد الموجود وهو لغو. وإن كبّر ينوي الصلاة على الثانية يصير رافضاً للأولى شارعاً في الثانية لأنه نوى إيجاد الموجود وهو لغو. وإن كبّر ينوي الصلاة على الثانية يصير رافضاً للأولى شارعاً في الثانية لأنه نوى ما ليس بموجود فصحت نيته. اهـ. ونحوه في التبيين. اهـ. من حاشيته على البحر. وذكر في الخانية والسراج مثل ما في النهاية. قوله: (تقييد آخر لإطلاق المصنف) لا يظهر إلا أنه قول مقابل لإطلاق المصنف

لا تتقيد له. قوله: (لكن قدمنا هناك الخ) تقدم عن شرح المنية الكبير ما يدل على ما سلكه الشارح ويقويه.

قوله: (وإلا لزم أن لا يصح السجود معه) بل حق العبارة وإلا لزم أن يصح السجود معه ولو على نجس. قوله: (كالثوب المضبق) في القاموس: ثوب مضبق ضد سخيف. وفيه أيضاً المكعب الموشى من البرود والأثواب، والثوب المطوي الشديد الأدراج. اهـ. قوله: (وإن جذبته الدابة حتى أزالته الخ) هذا يتفرع على قول من قال: لكثير ما لو رآه الناظر تيقنه غير مصل. سندي. قوله: (والظاهر أنه لكونه عملاً كثيراً) أو لأنه اختلف المكان وهو الأظهر إذ على تعليله لا يظهر فرق بين هذه المسألة ومسألة التتار خانية. قوله: (لأن أبا محققاً الشمس) لعل الكلام على حذف مضاف أي ضوء الشمس كما هو عبارة غيره. قوله: (ومن هذا النوع تغيير النسب الخ) في الخانية: لو قرأ عيسى بن لقمان تفسد لأنه نسبه إلى الأب وليس له أب، ولو قرأ موسى ابن مريم لا تفسد لأن كلاً منهما في القرآن وليس فيه نسبة من لا أم له إلى الأم. ولو قرأ موسى ابن عيسى لا تفسد في قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعليه العامة. ولو قرأ عيسى ابن عمران تفسد. ولو قرأ موسى ابن لقمان قال الفقيه أبو جعفر والقاضي الإمام الزرعي: لا تفسد صلاته بخلاف ما لو نسب عيسى إلى الأب لأن عيسى لا أب له، ولا كذلك موسى ابن لقمان لأن موسى له أب إلا أنه أخطأ في إسم الأب، وموسى ولقمان كلاهما في القرآن فلا تفسد صلاته. ولو قرأ عيسى ابن سارة تفسد، ولو قرأ مريم ابنة غيلان تكذلك لأنه قرأ ما ليس في القرآن. اهـ.

قوله: (ظاهره ولو كبيراً الخ) لكن ينبغي تقييده بالصغير كما تقدم في الإمامة تقييد الدار بالصغير حيث لم يجعل قدر الصفين مانعاً من الاقتداء بخلاف الكبيرة. قوله: (هو أقل من ستين ذراعاً) وفي حاشية عبد الحليم: الصغير ما يكون أقل من جريب كما في البرجندي. اهـ. والجريب ستون ذراعاً في ستين بذراع كسرى سبع قبضات. تأمل. قوله: (بخلاف المسجد الكبير فإنه الخ) لا يظهر إلا في نحو مسجد القدس لا في مطلق مسجد كبير، فإن الفاصل لا يمنع فيه. والأحسن أن يقال البيت والمسجد الصغيران جعلا هنا كبقعة واحدة بخلاف الكبير، وهو ما زاد على أربعين، وهذا غير ما تقدم في الإمامة. قوله: (لكن في القهستاني ومحاذاة الأعضاء الخ) عبارة القهستاني: «ويأثم بالمرور أمام المصلي في» أي موضع من «مسجد صغير» وأما في غيره فيما ينتهي إليه بصره ناظراً في مسجده «أو» فيما «حاذي الأعضاء» أي يستوي فيه جميع أعضاء المار أو أكثرها «الأعضاء» أي أعضاء المصلي كلها كما قاله بعضهم، أو أكثرها كما قاله آخرون كما في الكرماني. وفيه إشعار إلى آخر عبارة المحشي التي نقلها عنه «إن صلى على دكان» أي موضع مرتفع. اهـ. والقصد مما نقله عن الكرماني أنه يحتمل أن يراد بمحاذاة الأعضاء للأعضاء محاذاة جميع أعضاء المار أو أكثرها لجميع أعضاء المصلي على قول، أو أكثرها على

قول. فقد حكى القولين الكرماني. وخرج احتمال النصف والأقل فيفهم أنه لا يكره. وفي الزاد أدخل النصف في الكراهة أيضاً. كذا في حاشية القهستاني تأمل.

قوله: (لا يمنع المارّ داخل الكعبة الخ) المرور بين يدي المصلي في موضع سجوده داخل الكعبة لا شك في كراهته، وإن وراءه أو خلف المقام أو حاشية المطاف فلا يتوهم فيه الكراهة حيث كان لا في موضع السجود. وهذا معلوم من كلام المصنف فإن المسجد كبير ولا حاجة حينئذ إلى حمل الوارد على الطائفين. قوله: (وكذا الحوض الكبير والبئر الخ) الظاهر أن المراد بالحوض الحوض غير المرتفع قدر ذراع، وبالبئر ماله حاجز قدر ذراع، وإلا فما الفرق؟. تأمل. قوله: (بقي هل هذا شرط لتحصيل سنة الصلاة الخ) الظاهر من قولهم: السنة أن لا يزيد الخ أن هذا سنة مستقلة وإلا لعبروا مثل تعبير المصنف. ثم إنه لو عبّر بقدر كما قال ط لاقتضى أنه لا يكون آتياً بالسنة إلا إذا جعلها قدر ثلاث أذرع مع أن السنة لا يزيد عليها، فيكون آتياً بها بقدرها أو دونه. قوله: (لم يذكر وأما إذا لم يكن معه سترة الخ) الظاهر من اشتراطهم النصب أو الوضع أو الخط على خلاف أن ما عدا هذه الثلاث لا يكفي لإقامة السنة، وإن كان تعليل ابن الهمام المار يفيد أنه يكتفي ما ذكر. قوله: (أي على الإشارة الخ) الأقرب إرجاع الضمير للأشياء المذكورة لا لخصوص الإشارة بما ذكره. تأمل.

قوله: (وقيدوا بقولهم ولم يواجه الخ) الصلاة في الطريق لا يتبادر قصد الاحتراز عنها بقولهم المذكور، بل المتبادر أنه احتراز عما لو توجه للطريق فإنه لا بد منها لأنه مظنة المرور فيه غالباً. تأمل. ثم رأيت في حاشية البحر كتب ما نصه: قوله: لأن الصلاة في الطريق أي المفهومة بالأولى من قوله ولم يواجه الطريق، فإن كراهة ترك السترة عند مواجهته لما فيه من منع العامة عن المرور تفيد كراهة الصلاة فيه بالأولى. تأمل. أو المراد أن التقييد بالمواجهة حيث لم يقولوا، ولم يصل في الطريق لأن الصلاة في الطريق مكروهة. وهذا أظهر. اهـ. قوله: (قال في شرح المنية السدل هو الخ) عبارته بعد أن ذكر الصور التي يصدق عليها حد السدل ما نصه: والكل يصدق عليه حد السدل وهو الإرسال من غير لبس، فإن السدل في اللغة الإرخاء والإرسال. ولا بد أن يقيد بعدم اللبس ضرورة أن إرسال ذيل القميص ونحوه لا يسمى سدلاً. اهـ. وفي الفتح: السدل يصدق على أن يكون المنديل مرسلاً من كتفيه. اهـ. ويتصور فيما لو أرخى ثوباً على رأسه وأرسل جوانبه. أو أرخاه على كتفيه كذلك، أو وضعه على كتفه الواحد فصار طرفه على صدره وطرفه على ظهره. اهـ. سندي. قول الشارح: (فلو من أحدهما لم يكره) أي أحد كتفيه ولف الباقي على عنقه. اهـ. سندي تأمل. وبه يعلم عدم المخالفة لما في البحر. قوله: (وفي الخلاصة المصلي إذا كان الخ) وقع تحريف في هذه العبارة أولاً ذكر فرجي وحقه فرجياً، وثانياً زيادة «لا» في والجمهور أنه لا يكره. وثالثاً حذف «لأنه» قبل «إذا» كما

تلك عبارة الأصل. تأمل. ثم رأيت السندي نقل هذه العبارة عن الخلاصة بلفظ: المصلي إذا كان لابس شقة الخ

قوله: (لم يظهر وجهه بل فيه الخ) عبارة القهستاني بعد أن نقل عبارة الخلاصة التي ذكرها الشارح: وفي المنية كان تجيء لأئمة الحلبي يرسل الكم لأن في الإمساك كف الثوب، وكان غيره من المشايخ يمسكونه وهو الأحوط. اهـ. ويمكنه فيما إذا أدخل يده فيه. وقال السندي: لعل الإمساك في غير وقت رفع اليدين للتحريمة، وإلا فيكون شغل اليدين عن السنة وهو بسطهما حذاء أذنيه، وكذا في الركوع والسجود. وعلل السيد أحمد الأحوطية بأنه أبعد من الخيلاء. هـ. قوله: (عطف تفسير) وعلى تفسير الشارح العطف للمغايرة. قوله: (أقول يظهر لي الخ) وأجاب أيضاً المقدسي بأن مراد الخلاصة بتحويل الوجه المفسد تحويل جميعه، وذلك يستلزم تحويل الصدر لأن الوجه مستدير، فإذا زال بعضه بقي البعض الآخر مسامتاً للقبلة. وإذا حوّل الجميع كان الصدر أيضاً محوّلاً إلى آخر ما قاله. قوله: (وفي المغرب بعدما فسره الخ) وعلى ما في المغرب من تفسير عقب الشيطان بالوجه الذي قاله الكرخي تكون الكراهة فيه تحريمية لوجود النهي أيضاً خلافاً لما قاله في النهر، فيكون ما في المغرب استدراكاً على ما قبله. تأمل. قوله: (وهو عقب الشيطان) في المغرب: العقبة بضم العين وسكون القاف، والعقب بفتح العين وكسر القاف بمعنى الإقعاء. اهـ سندي. قوله: (والتهاون بحاله) عبارة ط: والمتهاون، بزيادة الميم وهي أظهر. قوله: (الضمير للمصلي) أو الضمير للإنسان وهو غير المصلي، والإضافة من إضافة المصدر لفاعله. قوله: (أجاب بما لا يدفع الإيراد) أي من أن هذا في حق المصلي. وما في الذخيرة في حق المستقبل فلا منافاة. فتأمل. اهـ سندي.

قوله: (أي ومعه بعض القوم) يظهر أن ما ذكره شيخ الإسلام في الصورة الأولى مبني على خلاف الأصح، وإلا فعليه لا يشترط العذر فيها بل الكراهة منفية بدونه، فظاهر أن قول الشارح «والإمام على الأرض» محمول على ما إذا لم يكن معه أحد، وانتفت الكراهة للعذر. ولو كان معه بعض القوم لا يحتاج لوجود العذر لنفيها على الأصح، بل هي منفية بوجود البعض معه عليه. تأمل. قول الشارح: (كما لو كان معه بعض القوم) أي في الدكان أو المحراب كما في السندي، أو الأسفل. وبعض القوم على الدكان كما هو ظاهر، فليس الأصح خاصاً بانفراد الإمام على الدكان كما هو متبادر من عبارة المحشي خصوصاً، وأن العادة في جوامع المسلمين هو الصورة الثالثة. قوله: (فعلى هذا ينبغي أن يكره استقبال يمين هذه الأشياء الخ) سيأتي في الفروع أن غرس الأشجار في المسجد إن كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على المصلين ولا يفرق الصفوف أو لنفع المسجد بأن كان ذا نز لا بأس به. وإن كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرق الصفوف أو كان في موضع تقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره. اهـ. ولم يذكروا من موجبات كراهة الغرس كون الشجر يقع أمام المصلي، ولو كان ذلك مكروهاً لنقلوه، والقول بها

يحتاج لنقل صريح عن أئمة المذهب. وإن كان ما في المعراج من التمثيل المذكور يفيدها. تأمل. ثم رأيت في البناية ما نصه: قوله «ثم سترة» أي في حديث «إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وليدن منها»[1] أعم من أن تكون حائطاً أو سارية أو شجرة أو عوداً أو ما يجري مجراه. وقال محمد: يستحب لمن يصلي في الصحراء أن يكون بين يديه شيء مثل عصا أو نحوها، فإن لم يجد يستتر بسارية أو شجرة. اهـ. وقد نص في عدم إلحاق الشجرة بالتمثال في الكراهة المذكورة. تأمل. وفي المصابيح للبغوي من آخر باب السترة ما نصه. وقال المقداد بن الأسود: «ما رأيت النبي ﷺ يصلي إلى عود ولا عمود ولا شجرة إلا جعله على حاجبه الأيمن والأيسر، ولا يصمد إليه صمداً»[2]. اهـ. قول الشارح: (بغير المهانة) يعني وأما المهانة التي توطأ بالأقدام أو لا يبالي بها، فهي لا تمنع من دخول الملائكة. اهـ. سندي.

قوله: (ثم لم يكن قتلهما مستحبة للأمر إلخ) أي أو واجباً. وحاصل الجواب أن هذا الأمر محمول بدفع الأذى عن المصلي فيكون أمر إرشاد، فيفيد الإباحة وعدم الكراهة. قوله: (أن لا يدخلوا بيوت أمته) وإذا دخلوا لا يظهروا لهم. فإذا دخلوا إلخ كذا ذكره في البحر وغيره. قول الشارح: (ولو بعمل كثير) أي ولا تفسد به أيضاً، وإلا فعدم الكراهة مطلقاً محل اتفاق. وحينئذ يتم الاستدراك بما قاله الحلبي. قوله: (كما في صلاة الخوف) حيث تفسد بالقتال فيها وإلا إثم. قوله: (وما في مسند البزار أن رسول الله ﷺ إلخ) ذكر السندي أن هذا الحديث أخرجه أبو داود عن ابن عباس مرفوعاً، ورواه الطبراني عن أبي هريرة مرفوعاً أيضاً. وذكر أن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة. وقد اختلف في الاحتجاج به فلا يرد، أو أنه محمول على ما إذا كانت إلى آخر ما قاله المحشي. قوله: (وظاهره أن المراد بالموقتة إلخ) نعم ظاهره ذلك. ولكن ظاهره أيضاً أن عدم الكراهة فيها قول ضعيف. وما في العناية لا يقتضي أنها متفق عليها بل يصح التشبيه على حمل الكراهة على القول المعتمد. قوله: (إلا أنه يشكل عليه قولهم المكروه تنزيها إلخ) ويشكل على قولهم ترك السنة يقتضي الكراهة ما قالوه. إن السنة في رمي جمرة العقبة أن يكون بعد طلوع الشمس إلى الزوال، ومن الفجر إلى الشمس، ومن الزوال إلى الغروب مباح، ومن الغروب إلى الفجر مكروه. فلم يجعلوه مكروهاً قبل الشمس ولا بعد الزوال مع أن فيه ترك السنة. كذا ذكره السندي عن الرحمتي ولم يجب جواباً كافياً. قوله: (الأفصح إغلاق إلخ) الغلق اسم من الإغلاق كما في الصحاح. اهـ سندي. تأمل.

قوله: (لم أره صريحاً نعم سيأتي متناً إلخ) الظاهر عدم الجواز وما يأتي متناً لا يفيد

---

(1) «إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدن منها». أخرجه النسائي، كتاب القبلة، باب 5. وابن ماجه، كتاب الإقامة، باب 39. والإمام أحمد 4/ 2.

(2) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب 104. والإمام أحمد 6/ 4.

الجواز لأن بيت الخلاء ليس من مصالحه، على أن الظاهر عدم صحة جعله مسجداً بجعل بيت الخلاء تحته كما يأتي أنه لو جعل السقاية أسفله لا يكون مسجداً، فكذا بيت الخلاء لأنهما ليسا من المصالح. تأمل. ثم رأيت في غاية البيان ما يفيد الجواز كما يأتي نقل عبارتها في كتاب الوقف من أحكام المسجد. قوله: (بخلاف السرقين) الظاهر أن هذا في زمنهم لتحقق الضرورة، لا في زماننا لعدم تحققها. قوله: (وإلا فيكره) أي حيث لم يبالوا بمراعاة حق المسجد من مسح نخامة، أو تفل في المسجد. وإلا فإذا كانوا مميزين ويعظمون المساجد بتعلم من وليهم فلا كراهة في دخولهم. اهـ سندي قول الشارح: (بل ولا فيه الخ) أي بل لا يكره ما ذكر فيه. وهذه الكراهة المنفية محمولة على التحريمية، وإلا فينبغي أن يطهر هذا المسجد وينزهه عما لا يليق به. سندي. قوله: (ومثله يقال في حائط القبلة أو المبرة) ومثله أيضاً الإسطوانات التي تواجه المصلين يكره نقشها للعلة المذكورة. قوله: (إلا المسجد الحرام) سيأتي في الحج أن في تفضيل الصلاة في المسجد الحرام عليها في مسجد المدينة ثلاث روايات، في حديث ابن الزبير «مائة صلاة أو ألف أو مائة ألف»[1].

قوله: (هذه المضاعفة خاصة بالفرض الخ) قال السندي: قد استدل بهذه الأحاديث على تضعيف الصلاة في المسجدين مطلقاً. ونقل عن الطحاوي وغيره أن ذلك أي التضعيف مختص بالفرائض لقوله ﷺ «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة»[2]. ويمكن أن يقال: لا مانع من إبقاء الحديث على عمومه، فتكون صلاة النافلة في بيت المدينة أو مكة تضاعف على صلاتها في البيت بغيرهما، وكذا في المسجدين، وإن كانت في البيوت أفضل مطلقاً. اهـ. إلا أنه يلزم تخصيص عموم الحديث الأول بغير النافلة في البيت فإنها فيه أفضل من عموم قوله «فيما سواه» وكيف لا يحصل مضاعفة النافلة فيه مع أن حسنات الحرم كل حسنة بمائة ألف حسنة، كما قال ابن عباس كما نقله السندي عن الحموي عن ابن العماد، وصلاة النافلة في حرم مكة لا تخرج عن كونها حسنة. قوله: (إلا إذا كان الحادث أقرب إلى بيته) قد يقال: المراد بالحادث الأقرب إلى بيته مسجد المحلة، فكأنه قال: الأقدم أفضل إلا إذا كان غير الأقدم مسجد محله فيكون أولى. وهذا لا ينافي ما في الأجناس من تقديم الأقدم ثم الأعظم ثم الأقرب، إذ المراد بالأقرب فيه

---

(١) «صلاة في مسجدي هذا خير أفضل، الصلاة فيه أفضل من ألف صلاة». أخرجه الدارمي، كتاب الصلاة، باب ١٣١. والنسائي، كتاب المساجد، باب ٤. والإمام أحمد ١/ ١٨٤؛ ٢/ ٥٢٨؛ ٣/ ٣٤٣، ٣٩٧؛ ٤/ ٥، ٨٠.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ٨١؛ كتاب الأدب، باب ٧٥؛ كتاب الاعتصام، باب ٣. ومسلم، كتاب المسافرين، حديث ٢١٣. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ١٩٩؛ كتاب الوتر، باب ١١. والترمذي، كتاب الصلاة، باب ٢١٣. والنسائي، كتاب قيام الليل، باب ١. والإمام مالك في الموطأ، كتاب الجماعة، حديث ٤. وأحمد بن حنبل ٥/ ١٨٢، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٧.

الأقرب الذي ليس مسجد محلة وبهذا ترتفع المخالفة. تأمل. قوله: (**وإنشادها السؤال عنها**) في المصباح: نشدت الضالة أي عرّفتها، ويقال: أنشدتها أي طلبتها. اهـ. والظاهر أن الكراهة في الإنشاد بكل من معنيه، ثم رأيت الحلبي فسره بالسؤال عنها.

قوله: (**وكذلك النهي عن البيع فيه هو الذي يغلب عليه الخ**) هذا خلاف المشهور، فإن المشهور كراهة البيع في المسجد وإن لم يغلب عليه. قوله: (**الظاهر أن المراد به عقد مبادلة الخ**) كأن ذلك من لفظ عقد فإنه الإيجاب والقبول، والهبة ركنها الإيجاب بالنسبة للواهب وإن لم يوجد قبول، ولذا حنث في يمينه لا يهب بالإيجاب بدون قبول، أو من كون الهبة من مكارم الأخلاق وتورث التوادد والإئتلاف بين المسلمين، فلم تخرج عن كونها عبادة والمسجد محل لها. تأمل. قوله: (**وقال البيري ما نصه وفي المدارك الخ**) لا تنافي بين ما في الشارح وما نقله المحشي، وذلك بأن تقيد عبارة الجلابي بما إذا لم يجلس لأجل الحديث. ويحمل ما أفاده في المدارك من أن المنع خاص بالمنكر على المنع على سبيل الكراهة التحريمية، وأما المباح فيكره كراهة تنزيه بالقيد المذكور في الظهيرية. ويحمل ما في المصفى على ما إذا لم يجلس لأجله ويشهد له تعليله بحال أهل الصفة، فإنهم ما جلسوا إلا للعبادة وقوله في المصفى «للحديث» اللام فيه للمجرد التعدية لا للتعليل. قوله: (**يؤخذ من هذا أن الأمر الخ**) أي مما تقدم من حال أهل الصفة أن الأمر الممنوع منه كالنوم والأكل لا يتناوله المنع، لكن فيه أنهم وإن كانوا يأكلون وينامون بعد دخولهم فهم غير ممنوعين عن ذلك، لأننا جوزنا لهم ذلك لتحقق الضرورة فيهم وهي الفقر، فلا يقال في حق غيرهم كذلك إلا في الكلام، فالكل مستورون في حكمه. قوله: (**أقروا الطير على مكناتها**) أي بيضها بكسر الكاف وضمها. والله أعلم.

باب الوتر والنوافل

قوله: (**ومفهومه أن المراد هنا جحود وجوبه الخ**) لا حاجة إلى الحمل على إنكار الوجوب في عبارة المصنف، بل يحمل على إنكار أصل الوتر مع رسوخ الأدب، كما أفاده عبارة المنية وغيرها، ومشى المحشي عليه أولاً وجزم به أخيراً بقوله: فينبغي الجزم بتكفير منكرها ما لم يكن عن تأويل. وتحمل عبارة الأشباه على ما إذا لم يكن الإنكار لشبهة. وتعليل الزيلعي لا يدل على المراد إنكار الوجوب، فإن أصل ثبوته بخبر الواحد وإن أجمع بالأمة عليه، ولهذا تجدهم يعللون وجوبه بالأخبار الدالة عليه لا بإجماع الأمة. وهكذا كثير من الأحكام الأصل فيها خبر الواحد ثم تجمع الأمة عليها. ويحمل ما نقله عن بعض الشافعية على ما إذا أنكر بلا تأويل، وكذا حكم إنكار حكم الإجماع في أصول الدين كوجوب اعتقاد التوحيد والرسالة والصلوات الخمس وأخواتها، ولا ينفع التأويل فيها. هذا ما ظهر في هذه المسألة. فتأمله. ثم بعد ذلك رأيت السندي ذكر عند قول المصنف: (ويخشى الكفر على منكرها) عن أبي السعود ما نصه: فإن قلت: كيف لا

يكفر بجحود الوتر مع انعقاد الإجماع على مشروعيته، قلت: قال الزيلعي: إنما لم يكفر جاحده لأنه ثبت بخبر الواحد، فلا يعرى عن شبهة. اهـ. وفيه أن إنكار المجمع عليه المعلوم من الدين ضرورة كفر ولم يفصلوا بين ما ثبت بخبر الواحد وغيره قال اللقاني:

ومن لمعلوم ضرورة جحد   من ديننا يقتل كفراً ليس حد

ولعلها طريقة الأشاعرة والماتريدية يفصلون بما قال الزيلعي. قلت: هو كذلك كما نص عليه في الدرر وغيرها. اهـ. (قول الشارح: بضم فسكون الخ) لا يلزم هذا الضبط لأنه الأولى لأن عدم الكفر حقيقة لا يعلمه إلا الله تعالى والمأمور به عدم النسبة إلى الكفر. اهـ سندي. قوله: (وعند الشافعي من الأبعاض) هي ما ينجبر بسجود السهو كالتشهد، فإنه سنة ينجبر به لا الهيئات كالتسبيح. قوله: (يذهب برقة القلب) ولأنه لا يوقت في القراءة شيء من الصلوات ففي دعاء القنوت أولى. قوله: (والظاهر أن القول الثاني الخ) هذا خلاف الواقع بل هما متغايران، فإن من قال: الأفضل التأقيت علله بأنه ربما يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس، فهذا يقتضي أن الأفضل على هذا القول الاقتصار على المأثور خوفاً من الوقوع في الفساد أي مأثور كان بخلافه على الثاني، فإنه إنما يأتي بمأثور مخصوص، وهو: اللهم إنا نستعينك. وفي البحر عن البدائع. وقال بعضهم: الأفضل في الوتر أن يكون فيه دعاء مؤقت، لأن الإمام ربما يكون جاهلاً فيأتي بدعاء يشبه كلام الناس فتفسد صلاته. وما روي عن محمد من أن التوقيت في الدعاء يذهب برقة من القلب محمول على أدعية المناسك. قوله: (ولأنه ربما يجري على اللسان الخ) هذه العلة إنما تصلح علة للقول الثالث. قوله: (ولعل ما صححه المطرزي الخ) ليس في عبارة المطرزي ما يفيد أنه بنى كلامهم على مذهب الاعتزال من تخليد العصاة. قلت الذي في صفة البراق إنما هو بزاي معجمة في آخره، كما في مجمع بحار الأنوار وغيره لا بذال منقوطة. اهـ سندي. قول الشارح: (فإن قرأ بذال معجمة فسدت) يظهر على مذهب المتقدمين لا على ما اعتمده المتأخرون من أن تبديل حرف بحرف لا يفسد. قوله: (لأن له شبهة القرآن) لاختلاف الصحابة في أنه آية من القرآن. قوله: (لأن تكبيرة الركوع الخ) أي في الركعة الثانية كما في البحر. قوله: (فانظر إلى ما بين الكلامين من التدافع الخ) يحمل تكبيرة العيد في عبارة البدائع أولاً على تكبير الركعة الثانية نزول المخالفة والتدافع، فإن عبارته ثانياً مقيدة بالركعة الأولى. ويدل أيضاً على هذا الحمل تعليله أولاً بقوله «لأن تكبيرة» الخ فإن المراد بها تكبيرة الركعة الثانية لأنها هي المحسوبة من تكبيرات العيدين، فإذا جازت هذه التكبيرة في غير محض القيام من غير عذر جاز أداء باقيها أي باقي التكبيرات الموجودة في هذه الركعة بالعذر بالأولى بخلاف تكبير الركعة الأولى، فإنه لما لم يجز أداء شيء منه في غير محض القيام قال بلزوم العود والإتيان بها في القيام المحض، إلا أن هذا على غير ظاهر الرواية. وظاهر الرواية أنه لا يكبر، ويمضي في صلاته. وهذا الاختلاف في تكبير الأولى وتكبير الثانية لم يذكروا فيه

اختلاف الرواية بل المنقول فيه ما ذكره عن البدائع أولاً. هذا ما ظهر فتأمله. وقد تقدم في الواجبات أن تكبير ركوع الركعة الثانية من العيد واجب. اهـ. وقال في البحر هنا: لأن تكبيرة الركوع في الثانية يؤتى بها في حال الانحطاط وهي محسوبة من تكبيرات العيد بإجماع الصحابة، فإذا جاز واحدة منها في غير محض القيام من غير عذر جاز أداء الباقي مع قيام العذر. اهـ.

قوله: (وعليه فلا إشكال أصلاً) أي في الفرق بين القنوت وتكبير العيد لا بين عبارتي البدائع. تأمل. قوله: (فيكون عدم العود الخ) في هذا التفريع ركاكة، والمناسب عبارة الحلبي كما نقلها ط. قوله: (وما إذا لم يقنت أصلاً كما حققه ح) قال: لأن عدم الإتيان به يستلزم عدم الإتيان به في محله. قوله: (يوافقه ما في البحر الخ) قال العلامة ط والسندي: ما وقع في بعض نسخ البحر والإمداد عن الغاية أن نزل بالمسلمين نازلة قنت الإمام في صلاة الجهر، فهو تحريف من النساخ وصوابه: الفجر. اهـ. قوله: (والأصل في هذا النوع الخ) هذا الأصل منطبق على الخمس المذكورة ما عدا سجود السهو، فإن المقتدي إذا فعله بعد سلام الإمام بدونه لم يلزم مخالفة الإمام في فعلي، إذ الإمام إنما أتى بالقولي، وهو السلام وخالفه فيه المقتدي إلا أن يقال إنه خالفه في نفس السجود حيث أتى به دون الإمام لكن هذا ليس هو المتبادر من الأصل المذكور. تأمل. قوله: (يخالفه ما في الفتح والظهيرية ولفيض الخ) تندفع المخالفة بتقييد ما هنا بما تقدم في الشارح أو يقال إن المسألة خلافية في قول إذا ترك الإمام القنوت يتركه المقتدي، وفي قول إنما يتركه إن خاف فوت الركوع، وهذا هو الأظهر. فإن مقتضى الأصل الذي ذكره عن شرح المنية عدم الإتيان به أصلاً بلا تفصيل، فإنه يلزم من إتيان المقتدي به مخالفة الإمام الفعلي.

قوله: (ثم أجاب بأنه إنما شرع في الركوع الخ) في هذا الجواب تأمل، وذلك لأن تحصيل المخالفة هنا لا يضر كما لو قعد الإمام تاركاً قراءة التشهد، فإن المقتدي يقرؤه مع أنه بقراءته له في القعود تحصل مخالفته للإمام، ومثل المخالفة لا تضر في المسألتين لأنه لم يترتب عليها المخالفة في واجب فعلي. وإذا حمل ما هنا على تكبيرات الركعة الأولى يندفع الإشكال، فإن المقتدي لا يمكنه الإتيان بها في حال قراءة الإمام لما فيه من ترك الاستماع والإنصات والتكبيرات، وإن كانت واجبة، إلا أنها لا تبلغ درجتهما لثبوتهما بالكتاب بخلافها. ولاحتمال أن يأتي بها بعد القراءة ولا يمكنه الإتيان بها في الركوع لأنه من الأولى، وليس محلاً للتكبير أصلاً بخلاف ركوع الثانية فإنه محل، كما تقدم في مسألة ما إذا تذكر تكبير العيد في الركوع. فعلى هذا إذا ترك الإمام تكبير الأولى يتركه المقتدي بالكلية، وإذا تركه في الثانية يمكنه الإتيان في الركوع للضرورة. تأمل. قوله: (أي إذا زاد على أقوال الصحابة في تكبيرات العيد) سيأتي في صلاة العيدين أنه يتابعه إلى ستة عشر لأنه مأثور. قوله: (وكذا الواجب القولي) راجع لقوله، وكذا تركاً لا لقوله فعلاً

أيضاً إذ المتابعة في الواجب واجبة فعلاً، إنما لا تجب المتابعة في الترك في هذا القسم. قوله: (وفي الإمداد عن الاختيار يستحب الخ) فمعنى ما ذكره في الإمداد أولاً وثانياً أن التخيير إنما هو فيما قبل العصر بين كونه أربعاً أو ثنتين، وأما ما قبل العشاء أو بعده فقيه اختلاف في كونه أربعاً أو ثنتين. لكن عبارة الهداية: وأربع قبل العصر وإن شاء ركعتين، وأربع قبل العشاء وأربع بعده وإن شاء ركعتين. وذكر أن الآثار اختلفت فيما قبل العصر وفيما بعد العشاء، فلذا خير فيهما. وظاهر عبارة الزيلعي ثبوت التخيير في الكل، وعبارته مع المتن، وندب الأربع قبل العصر وإن شاء ركعتين، والعشاء وبعده. أي تندب الأربع قبل العشاء وبعده. وقيل يخير إن شاء صلى ركعتين وإن شاء صلى أربعاً. اهـ.

قوله: (وأفاد الخير الرملي في وجه ذلك الخ) فيما فاته في توجيه أنها بثلاث تسليمات مخالفة للأفضل ثلاث مرات، ولو جعلها بتسليمة أو تسليمتين كان فيه مخالفة له مرة واحدة، فيرتكب الأخف. وكونها على نسق واحد لا أثر له في نفي الأفضلية. قول الشارح: (والأول أدوم). أي على العمل لاشتداد التحريمة، لأنه إذا نواها أداها غالباً. اهـ سندي. قوله: (واستدل لذلك بما حققه الخ) قال السندي: نازعه أي صاحب الفتح الشيخ أبو الحسن السندي في حاشيته على الفتح في جميع استدلالاته، وأثبت مندوبيتهما. وفي كلام الرحمتي ميل إليه لأنه قال. وفي البخاري «صلوا قبل المغرب ركعتين»[(١)] فهو أمر مندوب، وهو الذي أعتقده، وما ذكره في الجواب لا يدفعه. اهـ. ولولا خشية التطويل لأوردت كلام ابن الهمام، ثم تعقب الشيخ أبي الحسن السندي له. اهـ. قول الشارح: (للحديث من تركها الخ) قال السندي: هذا الحديث ذكره في البحر، ولم أظفر به فيما راجعته من المسانيد. وقال في البناية في باب إدراك الفريضة عند ذكر صاحب الهداية لهذا الحديث: لا أصل له. والعجب من الشراح ذكروا هذا الحديث ولم يتعرضوا إلى بيان حاله. قوله. (لكن نازع فيه في الإمداد جازماً الخ) فالحاصل أن الخلاف محكي في كتب المذهب، وأنه مبني على القول بالوجوب والسنية إلا أن صاحب الخلاصة ذكر الاتفاق على عدم الجواز. واقتصر عليه قاضيخان مقرون حكاية الخلاف فصار الاتفاق عنده مختلفاً فيه. ولعل الشارح فهم من اقتصار الخانية على عدم الصحة اعتماد ما في الخلاصة، فلذا قال: على الأصح. لكن عبارة الخانية ربما تفيد تسليم عدم الجواز، والاقتصار عليه ربما أفاد تصحيحه وليس فيها ما يدل على تصحيح الاتفاق عليه.

قوله. (أقول في المدارس نظر) يقال: إن العلة المذكورة في المفتي متحققة في المدرس أيضاً، وهي حاجة الناس المجتمعين عليه بل هي أشد فيه إذ بعد تفرقهم قد لا يمكن تجمعهم فيفوت التعليم المطلوب للشارع، والمستفتون لو تفرقوا يعودون لحاجة كل منهم إليه زيادة عن حاجة تعلم الأحكام كما هو مشاهد. قول المصنف: (وتقضي)

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب التهجد، باب ٣٥؛ كتاب الاعتصام، باب ٢٧. والإمام أحمد ٥/٥٥.

قضاؤها ليس من المسائل الدالة على وجوبها، ولذا لم يذكرها صاحب البحر بل هي مفرعة على أنها سنة ولو كانت واجبة لقضيت كيفما كان. وصرحوا أن سنة الظهر القبلية إذا فاتت وكذا سنة الجمعة القبلية تقضي قبل البعدية أي بعدها على اختلاف في ذلك. سندي. قوله: (لا يحل فعله بل يكره الخ) بما فاته في المنية من الاتفاق على الكراهة بين أئمتنا الثلاثة يعلم ضعف تصحيح السرخسي. بحر. قوله: (وهو الأظهر) حيث كان وصفاً معدولاً يستوي فيه ذكر «أل» وتجريده منها، فلم يظهر وجه أظهرية ما في الكنز. قوله: (وكانت التراويح ثنتين تخفيفاً) المراد سنة التراويح أي أنها إنما كانت ثنتين ثنتين لأجل التخفيف لأنها تؤدي بجمع فيراعى فيها جهة التيسير.

قوله: (وأما الأربع بعد الجمعة فغير مسلم الخ) هم وإن لم يثبتوا لها تلك الأحكام إلا أنهم أثبتوا لها أنها كالأربع قبلها من جهة عدم الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والاستفتاح. فعلينا الاتباع والبحث عن وجه فرقهم. ولعله أن ما ورد من جوازها بتسليمتين يعقد يقضي أنها بمنزلة صلاتين حيث جوزت بهما في الجملة، وتأكدها بتسليمة واحدة واتصالها واتحاد التحريمة يقضي أنها صلاة واحدة فعملوا بالشبهين، فلم يثبتوا الشفعة لاتردد بين الثبوت وعدمه، وهي لا تثبت معه خصوصاً لما فيها من إبطال حق المشتري. وأما الصلاة والاستفتاح فشرعهما نظراً لضعف وجه كونها بمنزلة صلاتين، والمشروعية لا تثبت بالشك. هذا ما ظهر فتأمله. على أن قوله: فإنهم لم يثبتوا لها تلك الأحكام المذكورة، يتأمل فيه مع ما ذكره عن ح عند قوله الآتي: وقضى ركعتين لو نوى أربعاً مما هو ظاهر في إثبات أحكام الأربع قبل الجمعة للأربع بعدها. وذكر السندي هناك عن شرح المنية أن هذه الأحكام مسلمة عند أهل المذهب، فلذا اختار ابن الفضل قول أبي يوسف. قوله: (ويؤيده ما مر عن الطحاوي) لم يتقدم عن الطحاوي ما يؤيده، فإن الذي قدمه عنه ما في شرح الآثار. وإنما نقل الرملي عنه في حاشية المنح كما نقله السندي أن طول القيام أفضل قول أصحابنا، وفضل كثرة الركوع والسجود مذهب الغير اهـ. ثم رأيت ما في شرح معاني الآثار ونصه. وممن قال بهذا القول الأخير في إطالة القيام وأنه أفضل من كثرة الركوع والسجود محمد بن الحسن، حدثني بذلك ابن أبي عمران عن محمد بن الحسن، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. اهـ.

قوله: (تقديماً لعموم الحاظر على عموم المبيح) وفي الظهيرية: المصلي إذا دخل المسجد يوم الجمعة لا يصلي تحية المسجد إذا كانوا يقرؤون القرآن، لأن استماع القرآن فرض وتحية المسجد سنة، والإتيان بالفرض أولى. اهـ سندي. قوله: (وإلا لزم فعلها بعد الجلوس) لزوم فعلها بعد الجلوس إنما يفيد أنه خلاف الأولى لا أنه لا يندب إلا إذا فعلها عقب الدخول، فالظاهر عدم اشتراط فعل الفرض عقب الدخول. قوله: (وليس معناه أن النية المذكورة تكفيه الخ) لا مانع عن إبقاء عبارة المنية على ظاهرها من كفاية

النية المذكورة، ويحصل بها كأنه مصل حكماً إذ الساعي للصلاة والمنتظر لها في حكم المصلي. وما قاله لا يعين حمل الكلام على غير المتبادر، بل هو كلام ركيك. تأمل. ولذا أبقى السندي هذه العبارة على ظاهرها. ويدل على إبقائها على ظاهرها قوله: إنما يؤمر بها إذا دخله لغير صلاة. قوله: (أقول الذي يظهر لي أن هذا الخلاف الخ) فيما قاله تأمل، فإن موضوع ما في الحلية والبحر ما إذا نوى الفرض والتحية بمعنى أنه نوى السنة أيضاً أي نوى أن تكون هذه الصلاة فرض الوقت ونافلة التحية، لا أنه نوى التحية بمعنى التعظيم. ولا شك أن الفرض والنافلة جنسان، لأن اختلاف الجنس يعرف باختلاف السبب وهو هنا مختلف فيكون ما ذكر داخلاً فيما ذكره في المحيط وإن كانت الفريضة تقوم مقام هذه النافلة، ويحصل بها ما هو المقصود من مشروعيتها وهو تعظيم المسجد، وكأنه فهم أن مرادهما أنه نوى الفرض والتحية أي التعظيم حتى قال: فإذا نواها في الفرض يكون قد نوى ما تضمنه الفريضة، وسقط بها. إذ الذي تضمنه الفريضة هو التعظيم لا سنة التحية، وحينئذ فنية التحية بمعنى التعظيم لا يضر. وبمعنى السنة لا يكون شارعاً عند محمد. تأمل.

قوله: (عبارته وقال بعضهم الخ) لم يوجد في عبارته التقييد بأربع. نعم، نقل السندي عن أذكار النووي نقلاً عن بعض أصحاب الشافعي أنه يقول سبحان الله الخ أربع مرات. قوله: (ولعل وجه التأمل إطلاق المسجد الخ) لعل الأحسن في وجه التأمل هو أن التقييد بقوله «بأول دخول» و«بالآفاقي» و«بالمحرم» في غير محله، كما يدل عليه عبارة اللباب. ثم إن عبارة الحلبية أفادت أنه لا تحية عليه بالنسبة لأول دخول بمعنى أنه يبتدأ يطالب بالطواف، وهذا لا ينافي أنه يطالب بها بعده وهذا ما يفيده ما في النهر، ويكون معنى قولهم «تحية الطواف» بالنسبة لأول الدخول، ومعنى قول اللباب «ولا يشتغل» الخ أي في الابتداء، فلا ينافي طلبها بعده وإن كانت تحصل في ضمن ركعتي الطواف وينال ثوابها إذا نواها به. وبهذا تندفع المخالفة في عباراتهم. تأمل. قوله: (الظاهر أنه استدراك الخ) كتب الشارح في هامش المنح: أن عبارة القنية فيما إذا كان الفاصل بين الفرض والبعدية، والخلاف في ذلك. وعبارة الخلاصة على أن الفصل بين الفرض والقبلية قاطع، ويمكن توجيهه بأن في إبطال القبلية يتدارك بالإعادة، وفي إبطال البعدية لا يمكن تداركه. تأمل. كذا في السندي وتمام الكلام فيه. قول الشارح: (ولو جيء بطعام) أي بعد الفرض كما في القنية. صلى الفريضة وجيء الطعام، فإن ذهبت حلاوته أو بعضها يتناول ثم يأتي بالسنة. اهـ. سندي

قوله: (لأن تلك عذر في ترك الجماعة) تقدم في الإمامة أن خوف ذهاب لذة الطعام لو اشتغل بالصلاة جماعة عذر في تركها، وهو المراد بذهاب الحلاوة في عبارة القنية. وإذا كان عذراً في تركها مع أنها سنة مؤكدة زيادة عن السنن حتى قيل بوجوبها، كيف لا يكون عذراً في ترك السنة وإن خرج الوقت. تأمل. قوله: (لعل وجهه أن السنن الخ) هذا

يقتضي أيضاً أن النوافل لا يندرج لهذا الوجه، فهو مؤيد لما في البحر. ومما أيده أيضاً أن العاقل يطلب السلامة وهي مندفعة أعم من طلب الربح واشتغل بغير مطالب به، فربما يوجبها على نفسه ثم يجد بالنذر ثقلاً في العبادة وسآمة منها. وقال بعض الأكابر: الشيطان يحسن للإنسان العبادة حتى يتلبس بها ثم يوسوس له فلا يفعلها. قوله: (من شدة الحر في أخفافها) من حمى الرمضاء وهي الرمل. اهـ سندي. قوله: (فيكون له نفلاً مطلقاً) أي غير مقيد بكونه صلاة ضحى. قوله: (عن مقطم) عبارة السندي مقطم بالمهملة. قوله: (ومفاده اختصاص صلاة ركعتي السفر الخ) فيه نظر لا يلزم أن يكون ركعتا السفر في المنزل، فقد جاء أن النبي ﷺ كان يفعلها في المسجد بدليل صلاة القدوم اهـ. ونقله عنه السندي وأقره. قوله: (ولأن التهجد إزالة النوم الخ) لقائل أن يقول: معنى تهجد أي تحفظ عن الهجود وهو النوم وذلك أعم من أن يكون نام قبل الصلاة أولا، بل الذي أظهر تعالى هنا لا فرق بين التهجد وبين صلاة الليل وقيام الليل. اهـ سندي. ولقائل أن يقول: التهجد يقتضي التكلف في التحفظ عن النوم، وهذا لا يكون إلا بعد النوم بخلاف ما قبله فإن التكلف فيه غير متحقق غالباً. هذا ما فهم فتأمله.

قوله: (وما كان بعد صلاة العشاء الخ) لا يدل عليه بل القصد منه بيان وقت الليل هنا إلا بحمل ما على صلاة وتقدير مضاف قبل الليل، وهو لفظ صلاة. قوله: (وفي رواية عن ابن المبارك يبدأ الخ) هذه الرواية لا تخالف ما ذكره عنه من قوله تبعاً لتسبيح الركوع والسجود، والرواية الثانية عنه عدم تسبيحهما. قول الشارح: (أو في صلاة ظان) جعل السندي صلاة مانسوبي وظان بالنصب على نية ربيعة، أو عطفاً من الكاتب. وجعل صورته ما لو اقتدى بإمام وهو يظن أن عليه ذلك الفرض ثم تبين له أنه صلاه. اهـ وعليه فلا مخالفة لما ذكره صاحب البحر في الإمامة. قوله: (ويمكن الجواب الخ) يعلله ما علل به في شرح المنية للمسألة حيث قال: لأنه ما شرع فيه ملتزماً، وإنما شرع يقتضي واجباً عليه، وإذا بان أن لا وجوب وأمكنه الرجوع له أن يرجع. وأما المقتدي فلأن تحريمته تبنى على تحريمة الإمام، وإذا لم تكن تلك التحريمة ملزمة على الإمام لا تلزم المقتدي. اهـ. قوله: (وإلا فهو رواية ثانية) سيذكر عند قوله: ولو شرع في الفرض ظاناً من الخارجية ما يفيد أن ما مشى عليه هو رواية. قوله: (وهذا راجع إلى مسألة الظان فقط) هذا مؤيد أن الظان المؤتم لا إمامه كما قاله السندي. قوله: (فإلحاقها بالصوم مشكل) الظاهر أن قول التجنيس قبل الزوال فيه تعالي، وأن القضاء يشمل نوعه من عموم التطوع لزعمه أنه لا إيجاب له؛ لأن إنشاءه كان محتملاً قبل مضيه عليه إلا أنه كان غير لازم، ولا يصح جعله مرتباً على نية المضي عنه. وبهذا علم ما ذكر تحريمه لكونه مترتباً على كونه صار شارعاً؛ لأن الوجوب عليه إنما يتفرع على اللزوم لا على مجرد صيرورته شارعاً. فتأمل.

قوله: (ولو أخبر الشفيع بالبيع الخ) ظاهره أن هذا الحكم متحقق في الأربع...

المحمة مع أنه سبق له عن البحر عند قوله: ولا يصلي على النبي في القعدة الأولى قبل الظهر. الخ. أنه غير مسلم وأنها كغيرها من السنن. قوله (واعتمده المشايخ الخ) لا يقال إن الأصل إذا كذب الفرع لا يجوز الاعتماد عليه، لأن الاعتماد عليه لأنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة. فكأنه لثبوتها بالسماع لمحمد عن الإمام أيضاً اعتمدوها. وكذا في السندي. أو اعتمادهم لها لابناء على أنها رواية بل تفريع صحيح على أصل أبي حنيفة وإلا فهو مشكل. اهـ. فتح. قوله: (وحكمها أنه يقضي أربعاً إجماعاً) كذا في النهر، وفيه نظر، لأن محمداً يرى فرضية القعدة على رأس الركعتين؛ وحيث لم يقعد فسد شفعه فيلزمه قضاؤه عنده. اهـ. كذا رأيته في هامش النهر وأشار له العلامة السندي. قول الشارح: (لكن بقي الخ) أوصل السندي هذه الصورة الباقية المذكورة في الاستطراد إلى ثمانية وثلاثين صورة فراجعه. قوله (بلا عذر استحساناً خلافاً لهما) وجه قولهما أن الشروع معتبر بالنذر لأن كلاً منهما ملزم. فلو نذر أن يصلي قائماً لا يجوز له أن يصلي قاعداً، فكذا لو شرع قائماً لا يجوز له أن يتم قاعداً. ووجه الاستحسان أن المفتتح قائماً لم يباشر القيام فيما بقي من الصلاة وللذي باشره صحة بدونه بدليل حال العذر، فلا يكون الشروع في الأولى قائماً موجباً للقيام في الثانية بخلاف النذر لأنه التزمه نصاً. اهـ سندي. قوله: (يصليان بعد سنتهما) وكذا سنة الفجر وفرضه، وكذا يصلي الظهر ركعتين في السفر ثم يصلي السنة ركعتين.

قوله: (بين وقوعه سنة وواجباً) نص المناسب «وبدعة» بدل «الواجب» وذلك نحو ما قدمه الشارح في المكروهات: أن ترك قلب الحصى ليتمكن من السجود التام أولى لأنه بدعة، وسجوده على الوجه المسنون سنة. قوله: (وأما الثاني فهو مقرون له) أي للإيراد، إذ على هذا الجواب يكون الإمام أعاد الصلاة لتوهم الفساد وإن ضم ركعة في المغرب والوتر. وفيه أن مقتضى الجواب تقييد كراهة الإعادة عند توهم الفساد بما إذا لم يضم ركعة فقد فيه الوجه الثالث بما إذا لم يضم ركعة. ويفيد أيضاً ما في التتارخانية وحينئذ يصحح حمل الحديث على هذا الوجه الثالث لكن مع تقييده بما ذكره. ثم إن صح أن الإمام قضى صلاة عمره لم يكن فعله مخالفاً لهذا الوجه بل هو موافق لما فعله كثير من السلف وإذا لم يصح نقله فالأمر ظاهر. قوله: (لعدم ثبوت صحة النقل) أي نقل أصل القضاء، وفيه أن هذا جواب بالتسليم وهو لا يقتضي التحقق بل أجاب به بناء على دعوى الخصم. تأمل. قوله: (قيل ظاهر القول المختار أنه الخ) لعله أشار بـ «قيل» إلى أنه حيث وجد التصريح في كلامهم بأنه يضع يمينه على يساره يراد بالتشبيه في قوله «كما في التشهد الافتراش فقط» ويمنع لذلك المقابلة بالاحتباء والتربيع، ويبعد هذا القيل أيضاً تعبيره بقوله «في كل حاله» إذ هو شامل لوقت التحريمة والقيام والركوع والقومة والجلسة بين السجدتين، ولا تأتي القول بالوضع في جميع ما ذكر.

قوله: (فلا تجوز صلاة الماشي بالإجماع) نقل القهستاني عن النظم أنه يجوز التطوع

في العمران ماشياً عند أبي يوسف، فما حكاه في المجتبى من الإجماع على عدم جواز التطوع ماشياً لا يخلو عن نظر. اهـ سندي. قول المصنف: (ولو افتتح النفل الخ) مقتضاه أنه لو افتتح الفرض راكباً لعذر ثم زال فنزل لا يبني، ويدل عليه ما نقله السندي عن البحر والنهاية في دفع إيراد أنه يلزم بناء القوي على الضعيف في هذه المسألة، وهو لا يصح كالمريض يصلي بالإيماء ثم قدر على الأركان لا يجوز له البناء من الفرق، وهو أن المريض ليس له أن يفتتح الصلاة بالإيماء مع القدرة على الركوع والسجود، فلذا إذا قدر عليهما في خلال صلاته لا يبني. أما الراكب فله أن يفتتح الصلاة بالإيماء على الدابة مع القدرة، فالنزول لا يمنعه من البناء بحر. وفي النهاية: الإيماء من المريض بدل على الأركان دون الراكب، لأنه اسم لما يصار إليه عند عجز غيره. والمريض أعجزه مرضه عن الأركان، فكان الإيماء بدلاً عنها. والراكب لم يعجزه الركوب عنها لأنه يمكنه الانتصاب على الركابين، وكذا يمكنه أن يخر راكعاً وساجداً، ومع هذا أطلق الشارع في الإيماء بدلاً فكان قوياً في نفسه فلا يؤدي إلى بناء القوي على الضعيف. انتهى اهـ ثم رأيت التصريح بذلك في الفتح حيث ذكر الفرق بين المريض والراكب الدال على عدم بناء الأول لا الثاني، ثم قال: وهذا يفيد أنه لا يبنى في المكتوبة إذا افتتحها راكباً إذ ليس له أن يفتتحها راكباً مع القدرة عليهما بالنزول. اهـ.

قوله. (انعقد مجوزاً للركوع الخ) وهذا لأن التزام الشيء ناقصاً لا ينافي أداءه كاملاً لا بقاء ولا ابتداء، ألا ترى أن من نذر أن يصلي ركعتين في وقت مكروه فصلى في وقت مشروع جاز بخلاف تحريم النازل لأنه التزم الكامل، فلم يجز الأداء الناقص لا ابتداء ولا بقاء. كمن نذر صلاة مطلقاً لا يجوز أداؤها في الوقت المكروه ابتداء، وإذا طلعت الشمس في الفجر لم يجز إتمامه. اهـ. كفاية. قوله: (تجنيس) عبارته في باب النوافل على ما ذكره السندي: رجل افتتح التطوع راكباً خارج المصر ثم أتى المصر قالوا: يتمها راكباً لأنه صح الخ. قال السندي: فهذا يفيد أنه يتمها على قول الإمام الذي يرى عدم صحتها ابتداء في المصر لأنه يغتفر في الأواخر ما لا يغتفر في الأوائل. تأمل اهـ. قوله: (لكن ذكر في البحر أنه رده في غاية البيان الخ) فيه أنه لا يلزم من عدم وجود العلة وهي العمل الكثير في مسألة الوضع عدم تحقق المعلول وهو عدم البناء فيها لوجود علة أخرى مقتضية له، وهي ماتزحلق مما ذكره في البداية بقوله: فإن قلت: إذا كان الإيماء قوياً فلماذا لا يجوز البناء إذا تحرم نازلاً ثم ركب أو أركب؟ قلت: أما إذا ركب ففي الركوب عمل كثير وأنه قاطع للتحريمة، وأما إذا أركب فلأن الدليل يأبى جواز الصلاة راكباً لأن سير الدابة مضاف إلى راكبها فيتحقق الأداء في أماكن مختلفة، فحينئذ يتحقق الأداء في حالة المشي، وذا لا يجوز إلا أن الشرع جعل الأماكن المختلفة كمكان واحد للحاجة إلى قطع المسافة وصيانة نفسه عن التوى، فكان ابتداء التحريمة نازلاً دليل استغنائه عما ذكرنا فلا يجوز له البناء بغير ذلك. اهـ. ونحوه في الفتح.

الثلاث والمشهور أنه لا يكون قد أحسن إلا بالعشر إلا أنه عند كسل القوم له أن يعمل برواية الحسن بل هو الأفضل.

قوله: (أي البداءة منها إلى آخره) أي إلى آخر القرآن في عشر ركعات ثم يعيد من سورة الفيل إلى الآخر في الشفع الثاني. قول المصنف: (ويترك الدعوات) يتطرق الفرق بين الدعوات والثناء، فإن كلاً منهما سنة وكذا التعوذ والتسمية والتسبيح رحمتي. ويظهر أن الدعوات مستحبة بخلاف الثناء وما بعده فإنه سنة، وهي لا تترك لكسل القوم بخلاف المستحب فإنه يترك له. قوله: (الذي يظهر أن جماعة الوتر تبع لجماعة التراويح) الذي يظهر أن جماعته تبع لجماعة الفرض لا التراويح. فإن المفهوم من قول المصنف «ولا يصلي الوتر» الخ أنه يصلي جماعة في رمضان فيعمل بعمومه حتى يوجد ما يقتضي تخصيصه بما إذا صلى التراويح جماعة. نعم التقييد بما إذا صلى الفرض جماعة. نقله القهستاني. قول الشارح: (في صلاة رغائب) هي إثنتا عشرة ركعة بأدعية وقراءة مخصوصة، وذكرها السندي عن الغزالي. قول الشارح: (وبراءة) هي أربع عشرة ركعة بكيفية خاصة ذكرها السندي. قول الشارح: (وقدر) قال القتال: لم أر في صلاة ليلة القدر عدداً معيناً في الكتب إلا ما قال أبو الليث أقلها ركعتان وأوسطها مائة وأكثرها ألف. اهـ سندي. قوله: (لم ينقل عبارة البزازية بتمامها الخ) وصدرها وعن هذا كره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر، ولو بعد النذر إلا إذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الإمام بالجماعة لعدم إمكان الخروج عن العهدة إلا بالجماعة ولا ينبغي. الخ. قوله: (وظاهره أنه بالنذر لم يخرج الخ) يؤيده قول البحر: وما يفعله أهل الروم من نذرها لتخرج عن النفل والكراهة باطل، وقول مسكين عند قوله «ولا يصلي تطوع بجماعة» الخ يفيد بإطلاقه أن الكراهة لا تنتفي بالنذر. اهـ سندي.

باب إدراك الفريضة

قوله: (ثم أقيمت لا يقطع) أي المؤداة. ورأيت مكتوباً على هامش البحر على عبارة الخلاصة. هذا إذا كان يصلي قضاء والإمام يؤدي في الوقت، أما إذا كان الإمام قاضياً تلك الصلاة فالحكم كما ذكره في المتن. اهـ. قوله: (والأظهر العكس لأن الثاني الخ) لكن المفهوم من قولهم شرع فيها أداء منفرداً أنه لو شرع مقتدياً لا يقطع، وظاهره عدم القطع في الصورتين المذكورتين، والمتعين الحمل بإطلاق المفهوم المذكور إلا إذا وجد ما يخصصه صراحة. قوله: (هذا ما ظهر لي تقديره) في البناية: لو صلى ركعة في البيت ثم أقيمت لا يقطعها، وإن كان فيه إحراز ثواب الجماعة لأنه لا يوجد مخالفة الجماعة عياناً فلا يقطع انتهى اهـ سندي، وهذا يؤيد ما ذكره المحشي. قوله: (وظاهره ولو في أمر غير مهلك) لكن المتبادر المهلك أو ما يشق إذ هي غالباً لا تكون إلا في المهلك أو الشاق، وكذا كان استغاثة غير الأبوين كذلك، وإلا كيف يقال: يقطع في غيرهما ولو في أمر غير مهلك؟

قوله: (واجبة أيضاً) كما في الصلاة بدون علم. قول الشارح: (جرى على الغالب) وهو وقوع الأذان عقب دخول الوقت بلا مهلة، لكن هذا بالنظر للواقع المعتاد الآن لا للاستحباب. فإن الأذان كالصلاة في استحباب التأخير والتعجيل هنا ما ظهر. لكن حمل البحر كلامهم على ما قال: لا يناسب إلا الزمن المتأخر المعتاد فيه تقديم الأذان عقب دخول الوقت بلا مهلة، ولا يناسب الزمن المتقدم المراعي فيه الوقت المستحب للصلاة، فكيف يحمل ما وقع للمتقدمين من عباراتهم على المعتاد للمتأخرين خصوصاً؟ وعباراتهم موافقة للألفاظ الأحاديث. والأظهر أن يراد من عبارة الشارح بقوله «جرى على الغالب» أن الغالب هو الأذان في المساجد بعد دخول الوقت فيراد به دخوله لا حقيقة الأذان. قوله: (لكن تمة عبارة النهاية هكذا لأن الواجب الخ) فجعله واجباً لا مندوباً لكن تعبيره بقوله «الأفضل» وبقوله «لا بأس» ينافي الوجوب فتأمل. وراجع. كذا قاله السندي بالمعنى. ويظهر أن الوجوب بمعناه اللغوي وهو مطلق الثبوت فلا تنافي في عبارة النهاية. وإشكال البحر على حاله. وأيضاً قد تقدم له في الإمامة حكاية قولين في الأفضل: هل مسجد حيه أو المسجد الجامع أي الذي جماعته أكثر؟ ولم يتقدم حكاية قول بالوجوب. ويدفع إشكال البحر بأن محل كراهة الخروج إذا لم يكن خروجه لمسجد حيه، فإن كان له فلا كراهة بل خلاف الأفضل. ويكفي في الاستدلال عليه استثناء ما إذا كان خروجه لحاجة في حديث ابن ماجه، فإن حاجة إحياء مسجد حيه متحققة. وذكر في العناية نحو ما في النهاية، كأن عبّر في الكفاية عما في النهاية بـ «قيل» المقتضية للضعف حيث قال: وقيل: إن خرج ليصلي في مسجد حيه ولم يصلوا فيه لا بأس، لأن الواجب عليه أن يصلي في مسجد حيه. ولو صلى في هذا المسجد لا بأس أيضاً لأنه صار من أهله، والأفضل أن لا يخرج لأنه يتهم.

قوله: (أن ما أورده في البحر في مسجد الحي وارد هنا) لا يخفى أن الدرس قد يكون فرضاً إذا تعلق بما يفترض تعلمه. نعم، البحث ظاهر في الوعظ. اهـ. سندي.

قوله: (ولم يظهر لي جواب شاف) قد يقال في الجواب إنه لا يلزم من عدم كراهة الخروج ولا من إتمامه واقتدائه به متنفلاً عدم أمره بالإعادة، بل هو مأمور بها في أي مكان فيمكنه الإعادة جماعة خارج المسجد أو بعد اقتدائه متنفلاً بدون كراهة لنفس الخروج. وقال في حاشية البحر: الأولى تأويل القاعدة بأن يراد بالواجب والسنة الذي تعاد لتركه الصلاة ما كان من أجزاء الصلاة وما هيتها والجماعة وصف لها خارج عنها، فلا تعاد الصلاة لتركه. فليتأمل اهـ. قوله: (وهو المذكور في كثير من الفتاوى الخ) وذكر صدر الشريعة أن المقيم لجماعة أخرى لا يكره له الخروج، وإن أقيمت. وإليه يشير قول الشارح: بلا عذر. ط قول الشارح. (وفي النهر ينبغي الخ) عبارته نقلاً عن المحيط: ولو لم يخرج مع عدم كراهة الخروج ومكث ولم يدخل معهم كره، لأن مخالفة الجماعة وزر عظيم وهذا يقتضي أنها أشد كراهة من التنفل. وعلى هذا ينبغي أن يجب خروجه في هذه

الحالة. اهـ. قوله: (وارد على قوله وفي المغرب أحد المحذورين الخ) فإن المتبادر من لفظ المحذورين كراهة التحريم. ثم لك أن تقول: لا تنافي بين ما نقله في البحر، وذلك بأن يراد بالحرام المكروه تحريماً، وبالبدعة القوية وهي المكروه تحريماً، وبالمكروه المكروه تحريماً.

قوله: (كما نبه عليه الشيخ إسماعيل) ونبه عليه الشرنبلالي أيضاً بقوله: والمراد من الترك عدم الشروع لما مر أن الشارع في النفل لا يقطع مطلقاً ولذا عبّر بالترك. فقوله «يقطع» ولو قيد الثانية منها بسجدة مخالف لما قدمه من قوله «وقيد بالظهر لأنه لو شرع في نافلة فأقيمت الظهر لا يقطعها» اهـ. قوله: (حيث قال وإن لم يكن الخ) أصرح من هذا في اختيار صاحب البحر ظاهر المذهب نقله ترجيحه بالنص والبدائع مع عدم ذكر ما يعارضه. قوله: (حيث قال إنه تخريج على رأي ضعيف.) بيان ذلك أنه في النهر قال: أولاً أنه علم من كلام الكنز أنه لو كان يرجو إدراكه في التشهد قطعها لفوات الركعتين. وقيل: هو كإدراك الركعة عندهما وعند محمد لا كما في الجمعة. وظاهر المذهب هو الأول، وبهذا التقرير علم أن قوله في البحر إن كلامه شامل لما إذا كان يرجو إدراكه في التشهد تخريج على رأي ضعيف مما لا ضرورة تدعو إليه. اهـ. ولا يخفى ما في كلامه: فإن ما مشى عليه أولاً بقوله «علم من كلام» الخ هو ما ذكره صاحب البحر من أنه شامل للتشهد، والمخرج على الرأي الضعيف أي وهو رأي محمد أن الجمعة لا تدرك إلا بركعة ظاهر الرواية لا هذا القيل كما قال ط. وفي تعبيره بقوله «قطعها» مسامحة والمراد أنه يتركها إذ هو المعبّر عنه بظاهر المذهب وفي جعله ما ذكره مفهوم كلام المتن نظر، بل المتبادر منه ككلام المصنف هو القول الثاني.

قوله: (وقد ذكره القهستاني الخ) يؤيده ما قدمه البرجندي في شرح الوقاية: واعلم أن الأربع قبل الجمعة كالأربع قبل الظهر. وقيل: لا تقضى أصلاً كذا في الظهيرية. اهـ سندي. قوله: (أن هذا مقتضى ما في المتون وغيرها) إذ ما قاله في المتون وغيرها من أن سنة الظهر تقضى يقتضي أن سنة الجمعة تقضى إذ لا فرق. اهـ من حاشية البحر عن الحانوتي. قوله: (لكن نقلنا هناك عن عدة كتب الخ) هذا لا يدفع الإشكال بناء على إلحاق سنة الجمعة بسنة الظهر على ما جرى عليه الشارح ونقل عن الظهيرية، فإن مفهوم كلام الشارح أنه يأتي بسنة الجمعة وإن أقيمت الصلاة إذ علم أنه يدرك الركعة الأولى مع أن الصلاة تحرم إذا خرج الإمام. ويجاب بأن المراد بالتشبيه في قوله «وكذا الجمعة» التشبيه في مجرد القضاء لا في المفهوم المذكور أيضاً. قوله: (وما في الخانية وغيرها من أنها نفل الخ) لو قيل إنه وقع اختلاف العلماء في حكاية الاتفاق فمنهم من حكاه ومنهم من حكى الاختلاف في وقوعها سنة أو نفلاً، لكان أولى من تسمية مثل قاضيخان إلى التحريف في كلام أئمة المذهب، إذ يبعد من مثله ذلك. قول المصنف. (ولا يكون مصلياً

جماعة) الأوضح ما في الكنز: ولم يصل الظهر جماعة بإدراكه ركعة. اهـ. فإن من حلف لا يصلي جماعة يحنث بصلاة ركعة بها.

قوله: (وكذا لو لم يقف بل انحط الخ) في البناية ما نصه: في جامع التمر تاشي ذكر الجلابي في صلاته أدرك الإمام في الركوع فكبر قائماً ثم ركع، أو شرع في الانحطاط وشرع الإمام في الرفع اعتد بها. وقيل: لو شاركه في الرفع؟ قيل: إن كان إلى القيام أقرب لا يعتد، والأصح أنه يعتد إذا وجدت المشاركة قبل أن يستقيم قائماً، وإن قل. وعن أبي يوسف: قام مسرعاً فلم يستتم القيام حتى كبر أنه لم يجزه. وفي النوازل: إن كان إلى القيام أقرب جاز، وإن كان إلى الركوع أقرب لا يجوز. اهـ. وبهذا يعلم أن ما ذكره عن الفتح خلاف الأصح إلا أن يحمل قوله «فرفع الإمام» الخ على ما إذا استتم قائماً. قوله: (لتحقق مسمى الاقتداء في الابتداء فإن ذلك الخ) ما ذكره في توجيه هذه المسألة مفيد لحكمها لكنه غير دافع لاعتراض ط على الشارح، حيث قال فيه أي في قوله «لأن المشاركة نظر»، فإنه لو أدركه قائماً ولم يركع معه حتى رفع الإمام رأسه فأتى بالركوع صحت مع فقد المشاركة. اهـ. والأولى الجواب عن الشارح بأن المراد بالركن القيام حقيقة أو حكماً لا مطلق ركن. وفي المدنى ما قاله المحشي يرجع إلى هذا الجواب. قوله: (والاقتصار على قوله لكنه إذا سلم الخ) ويظهر أن القصد بالاستدراك حينئذ دفع توهم لزوم الإتيان بهما بعد فراغ الإمام، وأن المراد من قوله «ولا تفسد بتركهما» حال اشتغال الإمام بهما لا بعده. قوله: (يكون تاركاً واجباً) أي بعد سلام الإمام.

قوله. (لتحقق الاقتداء الخ) لا دخل لهذا التعليل في هذه المسألة وإلا لزم صحة الركوع فيما بعدها لتحققه فيها أيضاً. قوله: (لم أر هذه المسألة فيها نعم فيها الخ) قال السندي: لفظ الخلاصة: المقتدي إذا رفع رأسه من السجدة قبل الإمام وأتى الإمام السجدة فظن المقتدي أن الإمام في السجدة الثانية فسجد ثانية والإمام في السجدة الأولى إن نوى متابعة الإمام، أو نوى السجدة التي فيها الإمام أو نوى السجدة الأولى تجزئ، وإن نوى السجدة الثانية وكان الإمام في الأولى فرفع الإمام رأسه من السجدة وانحط للثانية فقبل أن يضع الإمام جبهته على الأرض للسجدة رفع المقتدي من الثانية، لا تجوز سجدة المقتدي وكان عليه إعادة تلك السجدة ولو لم يعد تفسد صلاته. اهـ. فقوله «فقبل أن يضع الإمام جبهته على الأرض للسجدة الثانية رفع المقتدي» يفيد أنه لو بقي حتى أدركه الإمام فيها أجزأته. اهـ. وقد ذكر المحشي بعض هذه العبارة بقوله «وفيها أيضاً المقتدي» الخ ولم يوجد ما ذكره المحشي بقوله «وإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية» وقد راجعت نسختين من الخلاصة من فصل فيما يتابع التابع، فرأيت المسألة كما نقله السندي والطحطاوي عنها. نعم، في حاشية البحر: إن نوى السجدة الثانية والمتابعة تكون عن الأولى ترجيحاً للمتابعة ولغو نية غيره للمخالفة كما في الفتح وكذا إذا لم ينو شيئاً. اهـ

وقال في الفتح أيضاً: فإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية، فإن أدركه الإمام فهي على الخلاف مع زفر، وعلى قياس ما روي عن أبي حنيفة فيمن سجد قبل رفع الإمام من الركوع يجب أن لا يجوز لأنه سجد قبل أوانه في حق الإمام، فكذا في حقه لأنه تبع له اهـ. قوله: (وذكر المحشي توجيه الأولى) تقدم ما فيه، فانظره ثمة. والله أعلم.

باب قضاء الفوائت

قوله: (فالمندوب مأمور به حقيقة الخ) لا يلزم من إطلاق لفظ أمر على الطلب فمعناه أن يقال للمندوب مأمور به، فلا يصح هذا التفريع ودعوى أنه يقال له ذلك اصطلاحاً. كيف وقد قال في المنح تبعاً للبحر في تعريف القضاء: إن المندوب مأمور به أيضاً بقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾ [الحج: ٧٧]. لكن مجازاً ولذا لم يدخله أكثرهم في تعريفه. اهـ. وحينئذ يكون ما ذكره عن صدر الشريعة جرياً على مقابل ما قال الأكثر. ويدل لهذا اتفاق كلمتهم على التعريف بنحو ما ذكره الشارح، ويدل لهذا أيضاً ما يأتي له عن أكمل الدين من أن هذا التقسيم تقسيم للواجب وهي ليست بواجبة. اهـ. وما ذكره في المنح والبحر بعد تعريف الإعادة بما ذكره الشارح بقوله «وهو المراد بقولهم كل صلاة أديت» الخ فكانت واجبة فهذا دخلت في أقسام المأمور به. اهـ. وقد ذكر في النهر بعد تعريف الأداء والقضاء بما ذكره أيضاً ما نصه. ثم هو مبني على أن الأمر حقيقة في الوجوب، ومن أدخل النفل فيه كصدر الشريعة أبدل الواجب بالثابت. اهـ. وذكر ط فيما يأتي عند قوله «وإطلاقه على غير الواجب» الخ هذا الكلام يقتضي أن إطلاق القضاء على سنة الفجر إذا أتى بها قبل الزوال مع فرضها مجاز، وهو كذلك لأن القضاء كأخويه قسم من المأمور به والمأمور به حقيقة هو الواجب كما علم في محله إلى آخر ما ذكره. وقال السندي. وقيد بالواجب لإخراج النفل فلا يتصف بالأداء والقضاء. اهـ. قوله: (فإنه صار بالشروع واجباً فيقضي) قال السندي: إن ما أفسده من النفل تقضه أنه ليس من قضاء النفل بل من قضاء الواجب لأنها وجبت بالشروع. رحمتي. قلت: لكن رجح ابن الهمام أن تسمية الحج الصحيح بعد الفاسد قضاء مجاز، لأنه في وقته وهو العمر. وأفاد أن تضيق وقت الحج بالشروع حتى لا يجوز له الخروج منه، وتأخيره إلى عام قابل لا يوجب تسميته قضاء كالصلاة في الوقت ثانياً بعد إفسادها

قوله: (وذكر شارحه الخ) وذكر أيضاً أن الكلام في أنه لا يخرج عن أحدهما كما هو ظاهر الميزان، أو عن الأداء كما صرح به القاضي عضد الدين. وذكر السبكي أنه مصطلح الأكثرين، أو أنه قسم ثالث كما مشى عليه في المحصول والمنهاج. اهـ. قوله: (هذا التعليل عليل الخ) الذي سلكه ط وتبعه السندي في هذا التعليل هو أنه علة لغرضه «والإعادة» الخ فإن قولهم أولاً يقتضي فعل الغرض أولاً، وقوله في التعريف «مثله» يؤخذ من قولهم «ثانياً» وقوله «لخلل غير الفساد» يؤخذ من قولهم «مع كراهة التحريم»

اهـ. ومراد المحشي أن هذا التعليل قاصر لعدم وفائه بالمدعى. ويقال: المقصد منه الاستئناس لأصل الدعوى وإن كان غير واف بها. قوله: **(نقضاً للتعريف حيث قيد الخ)** الذي في البحر بعد تعريف الإعادة بما ذكره الشارح، وهو المراد بقولهم «كل صلاة أديت» الخ تكملات واجبة، فلذا دخلت في أقسام المأمور به. ثم ذكر نحو ما ذكره المحشي. قوله: **(ومن هذا يظهر أنا إذا قلنا الخ)** عبارته بعد ذكر حكم الإعادة نحو ما نقله عنه المحشي من أنها مندوبة أو واجبة. ومن هذا ظهر أن الإعادة قسم من الأداء أو القضاء أو غيرهما، فإن قلنا الفرض هو الأول فهي غيرهما، وإن قلنا الثاني فهي أحدهما. اهـ. ويظهر أنها على الأول إنما تكون غيرهما إذا قلنا باستحبابها، وأما إذا قلنا بالوجوب فهي أحدهما. اهـ. ويظهر أنه على الأول إنما تكون غيرهما إذا قلنا باستحبابها، وأما إذا قلنا بالوجوب فهي أحدهما كما سبق من أنها لا تخرج عن أحد قسمي الأداء والقضاء، وإلا كيف يتأتى القول بأنها غيرهما مع القول بوجوبها. تأمل.

قوله: **(ولو كانت الثانية نفلاً لزم الخ)** قد يقال: إنما أعطيت أحكام الفرائض نظراً إلى أنها مكملة لها فألحقت بها فيها، وهذا لا يقتضي أن تكون فرضاً بعد وقوعها إذ الظاهر المتبادر من ذكر الخلاف خلافه. تأمل. ويدل لهذا قولهم: إنها بمنزلة الجبر كالجبر بسجود السهو. قوله: **(وقيل فعل مثله الخ)** في السراج. القضاء عندنا فرض مبتدأ لا يجب بمقتضى الأمر الأول، فكل من أمر بعبادة في وقت فتركها في ذلك الوقت لم يلزم القضاء بمقتضى الأمر وإنما يلزمه بدليل آخر. وذلك لأن من العبادات ما يفوت بفوات وقتها ولا يجوز قضاؤها كصلاة الجمعة، والأضحية، ورمي الجمار، ومنها ما يلزمه قضاؤها كالصلوات الخمس وصوم رمضان. ومن المكلفين من لا يلزمه القضاء كالحائض إذا تركت الصلاة في وقت حيضها، وكذا النفساء. ولو كان يجب بمقتضى الأمر الأول لما اختلف ذلك. اهـ. قول المصنف: **(أداء)** لا يتأتى تصويره إلا في الوتر والعشاء إذ يدخل وقته بدخول وقت العشاء عند الإمام، ويتأتى أيضاً في الجمع بعرفة والمزدلفة. اهـ سندي. قوله: **(أما إذا أتى بها بعده فهي قضاء الخ)** لا يظهر كونها قضاء مع تقييده بالواجب، وهذا ونحوه يدل على أن القضاء لا يتقيد بالواجب. ويدل لهذا أن سنة الفجر المقضية تقع سنة لا نفلاً. تأمل. إلا أنك علمت أن القضاء والأداء من أقسام المأمور به ولا يقال حقيقة إلا للواجب. قوله: **(وقضاؤه واجب)** هما وإن قالا بقضائه لا يقولان إن القضاء واجب بل سنة ثبتت بالخبر على خلاف القياس. قوله: **(ثم رأيت الزيلعي خص الخلاف بالعصر)** حيث قال. والعبرة في العصر لأصل الوقت عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعن محمد مثله. اهـ.

قوله: **(وبه علم أن ما في المنتقى الخ)** على ما حرره في هذه المسألة من أن الخلاف في وقت العصر لا في غيره يظهر الفرق على رواية محمد بينه وبين غيره من الأوقات حيث كان العبرة فيها لأصله عنده، ولعله مراعاة قول الحسن. أو أنه يوافق

الحسن على هذه الرواية على خروج وقت العصر بالتغير، فلذا قال في مسألة الجمعة الآتية، إن خوف فوت الجمعة عذر في ترك الفجر لكن يعكر على قولهما مسألة الجمعة، حيث لم يجعلا فوتها عذراً وجعلا فوت العصر عذراً. ولعل الفرق لهما أنها وإن فاتت تفوت إلى بدل قوي وهو الظهر لوقوعه أداء في وقته، بخلاف العصر فإنها تفوت إلى بدل ضعيف وهو القضاء لوقوعه خارج وقته. قوله: **(ولا يخفى أن هذا لا يسمى تفويتاً الخ)** هو على ما قاله ح ليس تفويتاً مطلقاً بل مقيداً بكونه عن الوقت المستحب، فجوابه في محله. وحينئذ لك أن تجعله تعليلاً لأصل المذهب مع عدم مراعاة التقييد ولمقابله مع مراعاته. تأمل. قوله: **(فظاهر كلامهم ترجيح الخ)** قال السندي: ظهر مما نقلناه أن بعض العلماء ذهب إلى أنه يصلي الفوائت أولاً مرتبة ثم الوقتية، ولو وقعت في غير وقتها. وبعضهم قال: يصلي ما أمكنه منها مرتباً مقدماً الأول فالأول، وإن لم يسع إلا أخرها صلاها، ثم الوقتية في وقتها، وهو الذي أشار إليه الشارح بالتصحيح. فمعنى قوله «جواز الوقتية» أي مع ما أمكنه من الفوائت فلا يتوهم أنا لوقت إذا كان يسع بعض الفوائت والوقتية أنه تصح منه الوقتية بغير قضاء ما أمكنه من الفوائت فتنبه. اهـ. لكن قال أيضاً: ظاهر الفتح عدم جواز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض. وقيل: «عند الإمام» يجوز إذ ليس المصروف لهذا البعض أولى للآخر. قال الزاهدي: وهو الأصح. اهـ. لكن عبارة الزاهدي تفيد جواز الوقتية لو صلاها وحدها. تأمل.

قوله: **(فرأيت فيه مثل ما عزاه إليه في البحر)** كذلك رأيته فيه. ونص عبارته: ولو فاته أربع والوقت لا يسع إلا الفائتين والوقتية، فالأصح أنه تجوز الوقتية. اهـ. قوله: **(وقيد أن فرض الكلام فيمن تذكر الخ)** قد علمت أن الاستثناء من اللزوم وهو الأصل، وليست مسألة الوتر موضوعه، وإنما هي مسألة فرعها عليه في أثناء الكلام ثم رجع للأصل واستثنى منه بدون دخل للمفرع، فإن الاستثناء عام. تأمل. وقوله «حذف المذكر» أي في قوله فجر من تذكر. قوله: **(لأنه بمنزلة الناسي)** بخلاف ما لو صلى الظهر يوم عرفة على ظن أنه متوضىء، ثم صلى العصر بوضوء، ثم تبين بعدهما لأن العصر ثمة تبع للظهر. كذا في المحيط. اهـ سندي. وقال المقدسي: فإن قلت: لو صلى ناسياً الطهارة أو الاستقبال للقبلة، ثم تذكر بعيد. قلنا: لما كان الدليل غير واصل إلى رتبة القطع فرق بينهما في الحكم. اهـ. قوله: **(ويصليهما سبعاً الخ)** قال الشرنبلالي: إنه إذا صلاها سبعاً بهذا الترتيب يخرج من عهدتها بيقين لأنه لا يخلوا إما أن يكون المتروك أولاً هو الظهر، وثانياً العصر، وثالثاً المغرب. أو يكون المتروك أولاً الظهر، وثانياً المغرب، وثالثاً العصر. أو يكون المتروك أولاً العصر، وثانياً المغرب، وثالثاً الظهر. أو يكون المتروك أولاً العصر، وثانياً الظهر، وثالثاً المغرب. أو يكون المتروك أولاً المغرب، وثانياً الظهر، وثالثاً العصر. أو يكون المتروك أولاً المغرب، وثانياً العصر، وثالثاً الظهر. اهـ. قوله: **(ليس هذا مسقطاً خامساً)** الأظهر أن ما في المجتبى مبني على اعتبار محالٍ

الجاهل مطلقاً، فيكون مقابلاً لما قبله ثم فرع عليه مسألة الصبي.

قوله: (وأما عندهما فالفاسدات) لكن عند محمد فسد الأصل مع فساد الوصف. وعند أبي يوسف فسد الوصف فقط فساداً باتاً. اهـ ط. قوله: (فهذه السادسة إذا أداها الخ) ولك أن تقول كما في السندي هي خامسة المؤنسة، فإنها صححت نفسها والأربع التي سبقتها. قوله: (فيجب أداؤه في وقته الخ) سيأتي له في آخر الصوم. وفي أوائل الأيمان الفرق بين المعلق وغيره، وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سبباً للحال بل عند وجود شرطه فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح. قال: ويظهر من هذا أن المعلق متعين فيه الزمان بالنظر إلى التعجيل، أما تأخيره فالظاهر أنه جائز إذ لا محذور فيه إلى آخر ما أفاده. قوله: (فإن الصلاة تلزمه) فعلى هذه الرواية لا يشترط شطر الشهادة ولا شرطها من بلوغ وحرية وعدالة، بل ولا يضر انفراد الأنثى. قوله: (بدليل العطف المذكور) العطف ليس دليلاً وافياً، فإن صحة المقابلة لا تقتضي تقدير لفظ أداه، ويكفي فيها اختلاف زمن المعطوف والمعطوف عليه. تأمل. وقال السندي في شرحه: ولا يقضي المرتد ما فاته قبلها أي مما أداه وبطل بردته. اهـ. وأيضاً استثناء الحج لا يصلح دليلاً لتقدير أداه بعد «ما» فإن «ما» عامة والظرف لغو متعلقه عام، فتكون «ما» عبارة عن عبادة كائنة قبل الردة وهي أعم مما أداه قبلها أو فاته، واستثناء بعض ما تناوله عموم المستثنى منه لا يقتضي أنه خاص كالمستثنى فلا يدل على أنه مؤدى أيضاً فلم يدل على تقدير خصوص متعلق الظرف. تأمل. قول الشارح: (إلا الحج) قال أبو الحسن السندي: فيه تسامح إذ ليس عليه قضاء الحج الذي أتى به أولاً. نعم، إن حصلت له الاستطاعة بالزاد والراحلة بعد الإسلام صار مكلفاً به ابتداء انتهى. اهـ سندي. وعليه فالمراد بقضاء الحج فعله.

قوله: (ولقوله إلا الحج) يظهر صحة جعله تعليلاً لقوله: ولا ما قبلها أيضاً إذ المؤداة قبل الردة وإن حبطت بها لا يلزمه القضاء، لأنه صار بها كالكافر الأصلي. قوله: (ليكون علة ثانية للزوم الإعادة) الذي يظهر أن قوله «لأن حبطه» علة للعلة الأولى فإنه بالردة حبط ثوابه وقد أدرك آخر الوقت الذي هو مناط الوجوب. تأمل. قوله: (مقتضى كون حبط العمل الخ) لا يلزم من بطلان عمله وحبوطه في الدنيا والآخرة جزاء للردة وإن لم يمت عليها عدم إعادته تعالى له تفضلاً وإحساناً منه، إذ الإعادة أمر آخر غير البطلان. وليس هذا كما يقوله الشافعي إذ هو قائل: إن أصل البطلان معلق بالردة والموت عليها. ومما يدل على عدم التلازم ما نقله عن التتارخانية عن أصحابنا أن حسناته تعود وإن لم يعد ما بطل من ثوابه. قول الشارح: (لزمه قضاؤها) قال السندي: هذا ظاهر إذا بلغ بالسن اتفاقاً حيث بلغ قبل الفجر، وأما لو بلغ باحتلام وإنزال في نومه ولم يدر هل احتلم قبل الفجر أو بعده؟ فالمختار أن عليه قضاء العشاء، لأنه يجعل كونه محتلماً في أول نومه. كما تقدم فيمن باتت بمساء فقدت طاهرة فإنه يلزمها القضاء وإن انتبهت بعد الفجر.

باب سجود السهو

قوله: (وأجيب بأنه على تقدير مضاف) أي والمضاف إليه قائم مقامه. باعتبار ذلك صح أن يقال: من إضافة الحكم إلخ هكذا ظهر، وبه سقط اعتراض ط. أو يقال: المراد بالحكم الأثر المترتب على السهو لا الحكم الذي هو أحد الأحكام الخمسة الشرعية. تأمل. قوله: (أي معنى هذه الثلاثة واحد إلخ) ولا يصح أن يقال: واحد من حيث الحكم لأنه خلاف المتبادر. ولو كان هذا مراده لذكر مع ذلك الظن والوهم فإن الحكم في الكل واحد. تأمل. قوله: (من فاعل يجب لا يجيب إلخ) فيه أن الحال وصف لصاحبها قيد في عاملها، فمقتضاه تقييد الوجوب بكونه بعد السلام فهو كتعلقه بـ (يجب). وقوله (لم يصح) لم فيه تأمل أيضاً لا يخفى، إذ فيه تقييد الوجوب بكونه بعد السلام الواحد فيفيد أنه لا بد من كونه بعده ولا بد من كونه واحداً. والأظهر أن المصنف جرى على رواية عدم الجواز قبله. تأمل. قوله: (هذا جعله في البحر قولاً رابعاً) عبارته: وهناك قولان آخران أحدهما أنه يسلم عن يمينه، ثانيهما أنه لو سلم تسليمتين إلخ. قوله: (أو لأن الصلبية إلخ) راجع لما قبله في المعنى. قوله: (وجبت كاملة فلا تقضى بالناقص) يحمل ما يفيد عدم السجود في الأداء وقت الاحمرار على ما إذا شرع فيها وترك واجباً ثم احمرت، ويحمل ما يدل على السجود على ما إذا شرع بعد الاحمرار أو قبله ثم احمرت وتركه بعده فيندفع التنافي بين مفهوم التقييد بمقتضاه الواقع في كثير من عباراتهم، وما هو الرواية وغيرها من عدم الفرق. وهذا هو المفهوم من تعليل البدائع وذلك أنها في الشق الأول وجبت كاملة فلا تقضى في الناقص، وفي الشق الثاني وجبت ناقصة فتقضى ناقصة.

قوله: (والذي ينبغي أنه إن سقط إلخ) سيأتي له في السهو أن المقتدي إذا سها، مقتضى كلامهم أنه يسجد لها لثبوت الكراهة مع تعذر الجابر اهـ. ومقتضاه الإعادة مطلقاً ولو سقط فلا تنافي. وهكذا قرره محمد هاشم السندي فيما يأتي كما نقله العلامة السندي عنه. قول الشارح: (قيل إلا في أربع) زاد الزاهدي خامسة، وهي ما لو ترك الفاتحة عمداً. قوله: (في مسألة التفكر عمداً) وكذا مسألة الصلاة على النبي ﷺ. قوله: (وحينئذ فيمكنه أن يأتي بهذه الجابر) قال السندي عن الرحمتي: الشارح لم يصر هذا البحث لأنه خلاف المنقول، فقد قال أصلاً، وتبع في ذلك عبارة الإمداد حيث قال بعد نقله لعبارة التبيين: فلا يسجد أصلاً. اهـ. قوله: (ولذا قال في المعراج إلخ) أي لكون ما هنا مبنياً على ما صححه في الخلاصة، وفيما قاله نظر فإن صاحب المعراج لم يرتض تصحيح المسألة بما يفيد أنها مبنية على تصحيح الخلاصة، فلم تكن مبنية عليه بل عللها بالحديث المذكور وهو يفيد أنه لا سهو عليه أصلاً. قوله: (لأنه يتابعه في السلام) أي السلام الأول. قوله: (لأنه ما زاد إلا سجدتين) بخلاف المسبوق إذا تابع الإمام في سجود السهو ثم تبين أنه لم يكن على الإمام سهو حيث تفسد صلاة المسبوق لكونه اقتدى في

موضع الانفراد لا لزيادة السجدتين، ولم يوجد في اللاحق لأنه مقتد في جميع ما يؤدي. كذا في البدائع سندي. قوله: (وأما إذا قام إلى إتمام صلاته الخ) ظاهر حكاية الخلاف في الشق الثاني أنه لا خلاف في الأول مع تحققه فيه أيضاً. وتصحيح البدائع لزوم السجود مع الإمام كما نقله السندي. قوله: (لأن القراءة فرض في الأوليين الخ) مقتضى كلامهم أنه يمتنع عليه القراءة لأنه كالمقتدي ومقتضى هذا الجواب أن تكون مسنونة في حقه. اهـ رحمتي.

قوله: (وتمامه في النهر) قال فيه في شرح التمرتاشي: لو نهض في التطوع بالأربع إلى الثالثة فاستتم قائماً قيل: لا يعود، وقيل: يعود. وذكر الشهيد عن محمد أنه يعود، والأوجه أنه لا يعود. قوله: (وكان إلى القعود أقرب) ذكره لبيان حكم السجود فقط. قوله: (وصحح اعتبار ذلك في الفتح بما في الكافي الخ) أي أنه فسر كونه إلى القيام أقرب أو إلى القعود بما ذكره في الكافي لا أنه صحح اعتبار القرب وعدمه بل الذي هو المعتبر ومقابل ما في الكافي ما نقله في البتية عن الخمارية. وعلامة القرب أن يرفع ركبتيه عن الأرض. وفي المحيط: لو رفع أليتيه عن الأرض وركبتاه عليها بعد لم يرفعهما لا عود ولا سهو عليه. اهـ. قوله: (الأولى أن يقول لتأخير الفرض الخ) إذ عبارته توهم أن القعود الذي عاد إليه يقع واجباً وقد أخره، فيجب سجود السهو مع أنه غير مأمور به بل يقع معصية. قوله: (وبحث في النهر فراجعه) عبارته: وأقول صرح ابن وهبان بأن الخلاف في التشهد وعدمه مفرع على القول بعدم الفساد، وترجيح أحد القولين بناء عليه لا يستلزم ترجيح عدم الفساد ظاهراً. نعم قال الشيخ عبد البر: رأيت بخط البرامي تصحيح عدم الفساد. ثم قال: وللقائل أن يمنع قول المحقق غاية ما وجد ثم بأن الفساد لم يأت من قبل الزيادة بل من رفض الركن للواجب. والذي رأيته منقولاً عن شرح القدوري لابن عوف والزوزني أن القول بعدم الفساد في صورة ما إذا كان إلى القيام أقرب، وأنه في الاستواء قائماً لا خلاف في الفساد. انتهى. اهـ. قوله: (الذي هو الواقع) أي: وهو واجب أو سنة.

قوله: (ويشكل العود إلى قراءة التشهد الخ) يدفع بأنه بعوده إلى قراءة التشهد كان تابعاً لإمامه فيه، ثم يتابع الإمام في القيام فلم يكن فيه ترك المتابعة. وإذ فاتت المقارنة التي هي ليست بفرض. وموضوع ما في السراج أنه قام وإمامه قاعد كما بينه المحشي، فقيامه غير معتبر لأنه قبله فلم يوجد عوده إلى التشهد بعد تلبسه بالقيام الفرض مع إمامه. قوله: (فلو عاد قبل الركوع وركع القوم الخ) الظاهر عدم فساد صلاة القوم في هذه الصورة أيضاً لعدم تحقق زيادة ركعة منهم، وإن لم يركع الإمام لارتفاض قيامهم بعود الإمام إلى القعدة، فلم يوجد منهم إلا الركوع والسجود دون القيام لارتفاضه تبعاً للإمام. نعم، لو فعلوه أيضاً بعد الإمام يفسد صلاتهم. قوله: (يتفرع أيضاً على قوله والعبرة الخ) لا يظهر تفريع ما في الخانية على ما ذكره. وفساد صلاة القوم في مسألة الخانية

لعدم الاعتداد بأداء المقتدي قبل إمامه حتى لو لم يقيد وسلم بعد سلامهم تفسد صلاتهم أيضاً لعدم الاعتداد بقعدتهم قبله فكأنهم سلموا بدونها.

قوله: (مع أنه صرح به القهستاني) أي حيث قال في قول الوقاية: وضم سادسة أي مثلاً ليشمل الفجر والمغرب وصلاة العصر. وفي المحيط: ضم رابعة في الفجر عند بعض المشايخ، فإن الشروع بلا قصد. وينبغي أن يكون غير الفجر على هذا الخلاف، وإنما جوّز في الرباعي لأنه بلا خلاف. اهـ. قوله: (أي ندباً على الأشهر) لكن تعليل كراهة الضم الآتي عن الدرر ربما أفاد وجوب الضم لا ندبه. قوله: (واعترض بما ذكر الخ) أي أن المواظبة إنما كانت بنية التطوع. ولم ينقل أنه عليه السلام اكتفى بما تحول نفلاً عن السنة، وإن كان أصل الشروع بتحريمة مبتدأة فقصد المعترض أن المواظبة عليها إنما كانت بنية التطوع. وهذا تحول الفرض نفلاً لم يكن داخلاً تحت ما واظب عليه حتى ينوب عن السنة، ويكتفى به عنها، فمراده المعارضة بنظير ما قيل في تعليل مسألة المتن، وبهذا يسقط التنظير المذكور. قوله: (وقد مر في باب النوافل أنه لو صلى ركعتين الخ) لا يصلح دليلاً لما نحن فيه إذ هو انعقدت تحريمته فرضاً، ثم تحولت بخلاف ما سبق فإنها ابتداء انعقدت للنافلة أعني السنة. تأمل. قوله: (فقضاهما فقط الخ) فالحاصل أن المصحح قول محمد في صلاة الست، وقول أبي يوسف في لزوم ركعتين لو أفسدها. اهـ سندي.

قوله: (إلا إذا تذكر أنه لم يتشهد) فإنه يتشهد ويأتي بسجود التلاوة. بحر. لكن الذي في الخانية: سلم وهو ذاكر أن عليه سجدة التلاوة، ثم تذكر أنه لم يتشهد فإنه لا يعود للتشهد ولا يسجد للتلاوة. اهـ. كذا رأيته في نسختين منها، والذي في نسخ الخط من الفتح نقلاً عنها حذف لا من الموضعين وهو الموافق لما في البحر، وهو مقتضى الاستثناء. قوله: (وتمام ذلك في الفتح والبدائع) حاصل ما يتفرع عليه الفروع أن السلام إذا وقع في محله كان محللاً مخرجاً، فإن لم يكن عليه شيء مما يجب وقوعه في حرمة الصلاة كان قاطعاً مع ذلك وإن كان، فإن سلم وهو ذاكر له وهو من الواجبات قطع وتقرر النقص وتعذر جبره إلا أن يكون ذلك الواجب سجود السهو، وإن كان ركناً فسدت، وإن سلم غير ذاكر أن عليه شيئاً لم يصر خارجاً. اهـ من البحر. وفيه أيضاً أن سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية بعد السلام العمد والتصلبية في حقيقتها، وقد بطلت به. اهـ. قوله: (لا يعتبر) حملاً لأمره على الصلاح. محيط. وأفاد ما هنا أن المراد بالفراغ منها الفراغ من أركانها ولو قبل السلام. بحر. قوله: (ينبغي أن يلزمه قضاؤه الخ) لا يظهر وجوب القضاء مع إلا كمال للخروج عن العهدة بيقين، وإن ترك واجب الاستئناف. قوله: (وأقول يؤيد ما في الفتح الخ) الظاهر اعتماد ما يفيده كلام الهداية من أنه إنما يقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته لا في غيره اتباعاً لتصحيح المضمرات، ولأنه دار قعوده الأول والثاني بين كونه واجباً أو مكروهاً تحريماً، فيكون

فعله في غير محله ويكون فيه تأخير القيام عن موضعه وكل ذلك واجب الترك، فترك واجب واحد أهون من ترك واجبات. وفي الاتيان به جلب مصلحة، وفي تركه درء مفاسد.

قوله: (وبه علم أن قول المصنف ولا تسبيح مبني على خلاف الأصح) بل هو مبني على الأصح، فإن مجرد التفكر بدون شغله عن أفعال الصلاة لا يلزمه سجود السهو لأنه لم يصدق عليه أن ترك واجباً من واجبات الصلاة وهو الموجب له. ويتضح ذلك بما نقله السندي عن ابن أمير حاج. تأمل. نعم، ولو قرأ في تشهده متفكراً يلزمه السجود لوقوع القراءة في غير محلها لا للتفكر. كذا في السندي. ويقدر محذوف في كلام المصنف لدفع إيهام أنه جار على خلاف الأصح تقديره بعد إذا شغله ذلك عن أداء ركن وواجب. تأمل. قول الشارح: (لتأخير الركن) أي أو الواجب. قوله: (وهذا التفصيل هو الظاهر الخ) فيه أن كلام الفتح في وجوب سجود السهو للتفكر قدر أداء ركن. ولا شك أنه في جميع صور الشك، وإن كان يجب السجود إذا بنى على الأقل مطلقاً لا لخصوص الشغل، بل له إن وجد ولاحتمال الزيادة. قوله: (وظاهر قوله أعاد احتياطاً الوجوب) بحمله على الندب بدليل التعليل بالاحتياط تندفع المنافاة بين هذه العبارة وبين عبارة التتارخانية. تأمل. قوله: (لأن القنوت في الثانية) أي في المرة الثانية. ومقتضى هذا التعليل أنه لا يأتي بالقنوت في الركعة التي شك فيها على هذا القيل أيضاً. قول الشارح: (أو أحدث أولاً) في هذه وما بعدها ينبغي اعتماد عدم تأثير الشك فيهما، لأن اليقين لا يزول بالشك، كما يفاد من السندي. وعبارته: والظاهر أن الاستقبال في المسائل المذكورة على سبيل الاحتياط لا الوجوب، فإنه بعد فراغه من الوضوء لا يلزمه الاستقبال، إذا شك في مسح رأسه. والظاهر أن شكه في خلال صلاته في تكبير الافتتاح لا يضره حيث اعتراه بعد التلبس بها، إذ لا وجود لها بدونه. فيحمل على إتيانه به عملاً بالظاهر كما أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه. اهـ.

باب صلاة المريض.

قوله: (لأن المراد حينئذ تعذر الخ) أو يقال: المراد ما إذا عرض عليه المرض عقب الإحرام قبل أن يأتي بشيء من القيام حملاً للفظ كل على المتبادر. قوله: (الأولى أن يقول للصوم) فيه أن قوله «أو تعذر» الخ عطف على جواب «لو» فيكون كأنه قال: أو كان لو صلى قائماً تعذر عليه الصوم. وهذه العبارة مساوية لما جعله أولى وليست إحداهما بأولى من الأخرى. قوله: (وقدمنا هناك أنه لو لم يقدر الخ) عبارته هناك عند قوله «وقد يتحتم القعود» الخ يلزمه الإيماء قاعداً لتعلقه عن القيام الذي عجز عنه حكماً إذ لو قام لزم فوت الطهارة أو الستر أو القراءة أو الصوم بلا خلف حتى لو لم يقدر على الإيماء قاعداً كما الخ قول الشارح: (على المختار) ظاهره كالنهر أن المسألة خلافية، ولم يحك

صاحب البحر والقهستاني خلافاً اهـ سندي. ويدل على أنها خلافية ما حكاه عن المجتبى بقوله: وفي قوله نظر «والأصح اللزوم» الخ فهي خلافية بناء على اختلاف روايتين عن الإمام. قوله: (ولا كذلك الهيئات) قد يقال: سقطت تبعاً للأركان لتبعيتها لها وإن لم يوجد لها مسقط. قوله: (ولا اختار الأيسر الخ) لا يظهر تخييره في حالة التشهد إذ السنة لا تسقط عن المريض بمجرد كون غيرها أيسر، ولذا حكوا الإجماع على أنه في حالة التشهد يجلس كما يجلس للتشهد. نعم، لو كان يلحقه ضرر بها تسقط عنه لكن ليس الكلام فيه. قوله: (لا يروى خلافه عن أصحابنا) الظاهر أن مراد الهندواني بقوله: ولا يروى عن أصحابنا خلافه متقدمو أصحاب أبي حنيفة فلا ينافي أن بعض المتأخرين قال بخلافه، وأشار الشارح لرده بعزوه على المذهب. اهـ سندي. قوله: (فقال عن شرح الخ) لعله فقال بالتاء لا بالقاف، ويكون الفصل نسبة ما تقدم إليه كما هو ظاهر. تأمل. ثم رأيت نسخة لحظ ذكر فيها فنال بالتاء لا بالقاف.

قوله: (لو قيل إن الإيماء الخ) أي قائماً إذ به يخرج عن الخلاف، فإن زفر والشافعي يقولان يومىء بهما قائماً لا يجزئه غيره لكن محل استحباب مراعاة الخلاف إذا لم يلزم ارتكاب مكروه مذهبه، وهنا كذلك لتصريحهم بأن الأفضل الإيماء قاعداً ومقتضاه كراهته قائماً لمخالفة الأفضل. قوله: (ولعل وجه ما قال) أي العيني. ويدل للكراهة مطلقاً ما نقله السندي أنه روى أن عبد الله بن مسعود دخل على مريض يعوده فوجده يصلي ويرفع له عود يسجد عليه، فنزع ذلك من يد من كان في يده. وقال: هذا شيء عرضه لكم الشيطان أوم بسجودك. اهـ. قوله: (واعترضه في النهر بقوله وعندي فيه نظر الخ) وتعقب بأن هذه دعوى أما أولاً فلأنه إذا جاز ذلك للصحيح على أنه سجود فلأن يجوز ذلك للمريض على أنه سجود بالأولى. وأما ثانياً فلأن قوله «ومعلوم أنه لا يصح السجود دون الركوع» يلزم منه أنه لو قدر على السجود وعجز عن الركوع سقط السجود. ولم يقل على أن ما ذكره من قوله «لأن خفض الرأس بالركوع ليس إلا إيماء» دعوى لا دليل عليها. وأي فرق بين المريض والصحيح حيث جعل خفض الرأس من الصحيح ركوعاً. ومن المريض إيماء ولو سلم فقد يقال فيه: قد وجد مثل الركوع وهو قائم مقامه فصح السجود بعد ما قام مقام الركوع؛ لأنه قد قدر على السجود ولم يقدر على الركوع ففعل كلاً منهما على حسب استطاعته به. تأمل. اهـ سندي. قوله: (فهو كإعلام المبلغ بانتقالات الإمام) قد يقال: إنهم شرطوا الصحة الاعتماد على إعلام المبلغ شرطوا الصحة الاعتماد على إعلام الصبي شروعه في الصلاة وإلا لم يصح شروع المقتدي. والظاهر أن باقي الأفعال لا يصح الاعتماد على إعلامه مع كونه خارج الصلاة. والأحسن ما أجاب به السندي بأن الفرق لما أسقط الشرائط والأركان أوجب أن يغتفر بسببه مثل هذا التعلم، كما اغتفر ممن لا يقدر على صلاة إلا بأصوات مثل أوه كما قدمناه عن التجنيس. اهـ على أن قوله «بل هو تذكير أو إعلام» الخ غير نافع للاعتراض إذ لا يخرج عن كونه

تعليماً وتعلماً بذلك كما سبق فيما لو أرتج على الإمام ففتح عليه من ليس في صلاته فتذكر بسبب الفتح فإنها تفسد مع أن الموجود من الفاتح تذكير وإعلام، وحكموا بفساد الصلاة وما هذا إلا لأنه تعلم.

قوله: (لأنه لم يؤد ركناً بالإيماء) أي لا إيماء بمقابلة القيام أو القعود بالركوع والسجود، أما القيام فقد وجدت حقيقته. فعلى هذا إذا افتتح بقصد الإيماء قائماً أو قاعداً وأتى بركن القيام، ثم قدر على الركوع والسجود يبني لأن القيام ما أداه مومياً. وهذه المسألة داخلة في الاستثناء المذكور، ويفيده التعليل بأنه لم يؤد ركناً بالإيماء وحينئذ يكون في قوله «إلا إذا هو مجرد تحريمه» قصور. قوله: (ثم قدر قبل الإيماء على الركوع الخ) أي بعد إتيانه بالتحريمة والقيام في حالة الاستلقاء أو الاضطجاع، فلا بد من الاستئناف لأدائه ركن القيام بالإيماء، أما لو أتى بالتحريمة فقط، ثم قدر لا يستأنف لأنه لم يؤد ركناً به والذي وجد منه مجرد التحريمة. قوله: (فالظاهر أنه لا يكره له الاتكاء) لكن مقتضى تقييدهم بالمتطوع أن المفترض يكره له الاتكاء ولو مع الإعياء، وكأنه لأن زمنه يسير فلم يكن الإعياء فيه نافياً للكراهة. قوله: (لأنه أمكن لقلبه) الذي في النهر عن الهداية: أسكن بالسين. وقال في البناية: لأن القلب يتعلق في الصعود. اهـ. قوله: (وفي الحلية بعد سوق الأدلة الخ) وأيد الشرنبلالي كلام الإمام بكلام طويل. اهـ سندي.

وعلى هذا ينبغي أن لا تجوز الصلاة فيها الخ) فلم أن الخروج أفضل إن أمكن وهو الظاهر، وإلحاقها بالدابة في مسألة لا يقتضي إلحاقها بها في كل المسائل وإطلاقهم الجواز يدل على ذلك. وقال السندي: والظاهر أنه لا يلزمه الخروج إن أمكنه. اهـ. وفي متني الغرر: القادر على القيام وعلى الخروج صلى قاعداً فيها جازت، والأفضل القيام والخروج. اهـ. قوله: (ولعله يمسك ما لم يخف الخ) إنما يظهر ما حمل عليه كلام الإمداد إذا كان المراد بالإمساك عن الصلاة الإمساك على سبيل الاستحباب لا الوجوب، وإلا فقد سبق أن المعتبر في القدرة والعجز حالة الأداء فمن كان قادراً على الاستقبال لزمه وإلا فلا. ويستحب له التأخير ما لم يخف خروج الوقت. قول الشارح: (مربوطتين الخ) أي وهما واقفتان لا سائرتان، فإن السائرتين لا يجوز الاقتداء فيهما على كل حال. نوح. قوله: (وإن كانتا منفصلتين لم يجز) ظاهر إطلاقه يعم ما لو كان ما بينهما لا يمر فيه الزورق، وهو كذلك، لأنه يمكن مروره بينهما وإن ما بينهما قليلاً كما تفيده عبارة السندي. لكن الظاهر التقييد بما إذا كان ما بينهما مقدار ما يمر فيه الزورق أخذاً من مسألة ما لو كان الإمام في السفينة والمقتدي على الشط. والله أعلم.

باب سجود التلاوة

قوله: (إذ لا تظهر فيه الأولوية) ظهر أنه لا مانع من جعله مبالغة على قوله «والسماع» الخ فإن كونه بالفارسية إذا كان شرطاً يفهم أن كونه بالعربية يكون شرطاً

بالأولى. تأمل. قوله: (وهذا عند الإمام الخ) الخلاف مبني على أن القراءة بالفارسية قرآن من كل وجه أو من وجه دون وجه، فعلى جواز الصلاة بها مع القدرة على العربية تكون قرآناً من كل وجه، وعلى مقابله تكون قرآناً من وجه حتى تجوز لمن لم يحسن العربية. فعلى هذا لا يكون سامعاً للقرآن من كل وجه إذا لم يفهم، وإذا فهم كان سامعاً من وجه دون وجه فتجب احتياطاً. كذا في السندي عن البرهان مختصراً. قوله: (صوابه فإنه شرط ليوافق الخ) جعل السندي ضمير «فإنه» عائداً لفعل التلاوة. لأن الائتمام ليس سبباً ثم لكن لا يتضح قوله أيضاً على هذا إلا أن يكون المعنى أن فعل التلاوة الصادر من الإمام سبب كالتلاوة الصادرة من غيره، لكن على هذا لا يستقيم أو يشرط. قوله: (والأولى إسقاط المصلي ليعود الضمير الخ) قد يقال: حاول الشارح إرجاع الضمير للمصلي تكثيراً للفائدة في كلام المصنف من أول الأمر، وإشارة إلى أن اللائق بالاختصار جمع النظائر المشتركة في حكم في تركيب واحد. ولما كان لفظ المصلي ليس صريحاً في تناوله ما يأتي لا يعد مثل هذا التكرار معيباً، وتوهم تناوله المصلي غير صلاته مندفع بما يأتي. وقد أحسن الشارح الإشارة لما قلنا بألطف عبارة.

قوله: (وفيه أن الإمام غير محجور عليه) فيه أن المراد أن الحجر عن قراءة المؤتم متحقق في حقه وحق من كان معه في صلاته، وإن كان الإمام غير محجور عليه عن قراءة نفسه أي أن كلاً منهم لما كان محجوراً عليه عن القراءة المذكورة وتصرف المحجور عليه لا حكم له أي لا يعتد مقيداً لحكمه. كانت تلاوة المؤتم غير موجبة للسجود على الإمام ومن خلفه. وقد وقع هذا التعليل في الهداية وغيرها وبهذا يندفع ما قاله المحشي. قوله: (ولو دخل في ركعة أخرى الخ) سيأتي أن من اقتدى بالإمام في ركعة أخرى بعدما سمعها منه في الأولى يسجدها على ظاهر الرواية. اهـ سندي. قوله: (إنها تفسد على ظاهر الجواب اتفاقاً) لأن الرفع وإن لم يكن من تمامها إلا أنه ما دام في الوضع فهو فيها كما أطال القراءة أي القيام فهو في الفرض. فإذا وجد المفسد بطل الجزء الملاقي له فيبطل الكل. اهـ سندي مختصراً. قول الشارح: (جهراً) لعله في حق الإمام. وكذا التالي خارج الصلاة لأنه إمام بالنسبة للسامعين في بعض الأحكام. اهـ سندي. قوله: (قال في الفتح لكن ذكر الخ) صدر عبارته: كل من لا تجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون، ليس عليهم بالتلاوة والسماع سجود، ويجب على السامع منهم إذا كان أهلاً. لكن ذكر شيخ الإسلام الخ. اهـ.

قوله: (نظير من ترك صلاة ثم ارتد) قد يفرق بأنه في مسألتنا قد بطل السبب وهو التلاوة بالردة، فلذا سقطت عنه بها، بخلاف الصلاة فإن سببها وهو الوقت لم يبطل بها. فلذا لزمه قضاء ما فاته في حال الإسلام بعد الردة. تأمل. قوله: (قلت قد يوجه بأن قراءة الخ) هذا الفرق غير ظاهر إذ لو سلم لزم أنه لو قرأ الآخر السورة، وكان ما قرأه بعد آية السجدة أكثر من الثلاث لا يكون فاصلاً لأن قراءته لإتمامها وعدم رفض باقيها وفيه زيادة

طلب وهو إتمامها مع أنه يكون فاصلاً، لأن المستثنى إنما هو ما إذا كان الثلاث من آخرها لا ما زاد. نعم، مقتضى إطلاق عبارة محمد أن قراءة باقي السورة لا يعد فاصلاً ولو زاد عن ثلاث آيات. وحينئذ لا يصح استدلال شرح المنية بما قاله محمد، لأن موضوعه ما إذا كان آخرها والدعوى أعم. والفرق المذكور ظاهر على إطلاق محمد.

قوله: (الأولى قول الإمداد الخ) لأن كلامه يوهم أنه إذا نوى كذلك يكون الركوع عنهما مع أنه يكون للتلاوة فقط إلا أن مراده أنه نوى كونه للتلاوة مع نيته ركوع الصلاة. قول الشارح. (ويسجد إذا سلم الإمام الخ) هل إعادتها بعد السلام شرط حتى لا يسوغ تقديمها أو هو لبيان غاية تأخيرها، حتى لو قدمها صح لأنه بمنزلة اللاحق. يراجع رحمتي. اهـ سندي. والظاهر الثاني.

قوله: (أنه لو تلاها في السرية فالأولى الخ) المتبادر أن المراد بالتباس الأمر على القوم اشتباه أمر الإمام عليهم، وذلك لأنه إذا سجد لها في السرية ربما يظن من يراه منهم أنه سجد للصلاة ناسياً للركوع، ومن لم يره يظن أنه ركع فيركع. وإذا ركع يظن من يراه ومن لا يراه أنه ركع للصلاة، ثم بعوده للقراءة وركوعه ثانياً ربما ظنوا تكراره القراءة والركوع عمداً أو سهواً. فعلى هذا إذا قلنا بعدم إجزائهم الركوع عنها لا التباس عليهم في شيء أصلاً، وإنما يفوتهم السجود مع عدم علمهم بوجوبه عليهم. ولا شيء عليهم بذلك على القول بعدم كفاية نية الإمام. وكأن المحشي فهم أن المراد بالالتباس توهم عدم السجود، ولا شك أنه في هذه الصورة أعظم إذ ليس عندهم ما يدل على لزومه عليهم أصلاً بخلاف ما إذا ركع أو سجد لها استقلالاً لوجود ما يدل عليه في الجملة، وهو فعل الإمام وإن حصل لهم اشتباه على وجه ما تقدم. وقال القفال: الإمام إذا أداها في السرية بركوع الصلاة مع النية أو السجود بنية أو دونها ولم يعلم المقتدي ذلك لا يلزمه سجودها لعدم علمه بها في الصلاة. اهـ. ثم قول التتارخانية: فالأولى أن يركع بها الخ ليس القصد منه الاحتراز عن السجود بها بل بيان أن الأولى أن لا يأتي لها بركوع أو سجود خاص بها بدليل تعليله بالالتباس، إذ هو حاصل في كل منهما وليس قصده ترجيح الركوع على السجود وتعليله بالالتباس دال على أن كلاً منهما خلاف الأولى. تأمل. قوله: (لا يصح إلا بتكلف) إذ لا يقال سجد للتلاوة بلا نية لتناقضه، إلا أن يقال القصد أن السجود لها تحقق في ضمن سجود الصلاة لا أنه قصدها من السجود.

قوله: (وما هنا هو الصواب الموافق لما في البحر) قال الرحمتي: ما وقع في أغلب النسخ صواب أيضاً، وذلك لأنه لو ركع الإمام للتلاوة فظن القوم أنه ركع للصلاة فمن ركع رفضه لأنه غير معتد به، إذ لا يمكن أن يجعل للتلاوة لأنه لم ينوه لها ولا للصلاة لأن إمامه إنما ركع للتلاوة، ثم هذا المقتدي يسجد للتلاوة. وأشار بقوله ويسجد لها إلى أن له أن يؤديها بركوع كما فعل إمامه أو سجود لأنه أتى بما وجب عليه صورة ومعنى، فهو أكمل مما أتى به إمامه، ولا يعد ذلك مخالفة للإمام. ومن ركع وسجد سجدة انصرفت

السجدة للتلاوة فلم يزد إلا ركوعاً، وزيادة الركن لا تفسد الصلاة. ولو سجد سجدتين كان قد زاد ركوعاً وسجوداً مع ما تقدمه من القيام، فصار ركعة وزيادتها مفسدة فالحاصل أن كلاً من الصورة المتقدمة والمتأخرة صحيح. اهـ سندي. لكن في كونه زاد ركعة تأمل، فإن القيام إنما أتى به مع الإمام إلا أن يحمل على ما إذا تأخر فيه عن الإمام ولو مقدار الركن. قوله: **(من علل بأن القراءة منهي عنها الخ)** الظاهر أن المراد بالنهي الحجر، فيكون مؤدى التعليلين واحداً فلا ينافي ما هنا ما تقدم من أن النهي لا يقتضي عدم الوجوب كما في الجنب. قوله: **(لكن علمت أن من علل بالحجر الخ)** لكن تقدم للشارح التعليل بأن الحجر ثبت لمعنيين فلا يعدوهما، وتقدم أن صاحب الهداية علل به أيضاً. فمن البين حينئذ أن ما ذكره في البدائع ليس متفقاً عليه بين المشايخ، ويستقيم حينئذ التعليل المذكور في الشرح هنا. قوله: **(وقيل هو قول محمد)** لأنه زاد في الصلاة ما ليس منها وشروعه في السجدة بمنزلة شروعه في صلاة أخرى، فيكون قد اشتغل في صلاته بغيرها، وحكمه أن يفسد بعدها فصار رافضاً لها كمن صلى النفل في حال الفرض قول الشارح: **(فتفسد لمتابعته غير إمامه)** هذا صادق بما إذا كان المصلي مؤتماً بغير التالي وهو ظاهر، وبما إذا كان منفرداً أو إماماً فإن كلاً منهما تابع غير إمام له، وبهذا يسقط اعتراض ح على ما نقله ط.

قوله: **(لأنه بيان وتوضيح لكيفية الخ)** ولذا قال الزيلعي: وهو تداخل في السبب. ومعناه أن تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سبباً والباقي تبعاً لها اهـ. لكن في جعل الواحدة سبباً والباقي تبعاً لم يحصل تداخل فيه بل الحكم أضيف الواحدة ولم يجب بالباقي شيء لأنه تبع. وهذا يوافق قول الماتريدي المنقول ثمة هنا، ففي البدائع بعد ذكر ما هنا وضعف السرخسي التداخل وقال: **الصحيح** أن سبب الوجوب حرمة المتلو، فالثانية تكرار محض فلم تكن سبباً. وقال الماتريدي: سبب وجوبها تلاوة مقصودة ولم يوجد في الثانية لأنها تبع للأولى وتكرير للحفظ أو التفكر وذلك وسيلة. اهـ. والظاهر أن التداخل المذكور المراد به هو ما نقل عن الماتريدي لا ما هو المتبادر منه من إضافة الوجوب إلى المجموع. قوله: **(قلت الظاهر أن يقال الخ)** فعلى هذا الظاهر إذا انتقل التالي من غصن إلى غيره والسامع في مكانه يجب السجود على السامع لتبدل التلاوة التي هي السبب بتبدل مجلسها، وإن كانت الآية متحدة فيكون قد جرى هنا على سببية التلاوة في حقه. ولا يتأتى حمل كلامه على سببية السماع على وجه ما قاله المحشي، فإن المسموع هنا لم يتبدل إذ الموضوع أن الآية واحدة ولا يقال إنها تتبدل باختلاف مجلس التالي مع اتحاد مجلس السامع، إذ لا سجود على السامع بتبدل مجلس التالي كما يأتي في قول المصنف لا عكسه. ثم الأولى للشارح الاقتصار على قوله للمجلس يعني مجلس من يوجد منه شيء من الأفعال، ويكون موافقاً لما يأتي أن من تكرر مجلسه تكرر الوجوب عليه دون صاحبه وليس في كلامه التكلف الذي قاله المحشي

على أنه لا يلزم من تبدل السماع تبدل المسموع كما إذا تبدل مجلس السامع لا التالي لأنه واحد. قوله: (قال الفقير) حقه الفقيه كما هو عبارة شرح المنية.

باب صلاة المسافر

قوله: (عن القهستاني) كلام القهستاني في رد من قيل إنه اسم جمع مشتق من فعل ثلاثي واشتقاقه من أسفر يسفر أولى. وفي القاموس: وقد سفره وأسفره وسفره، وسفر الصبح يسفر أضاء. فظهر أنه بمعنى انكشف جاء من باب ضرب والأفعال والتفعيل. اهـ سندي باختصار. قول المصنف: (من خرج من عمارة الخ) قال الرحمتي: العمارة ما يعمر به المكان. قاموس فيشمل بيوت المصر والقرية وبيوت الشعر. اهـ. قول المصنف (قاصداً الخ) ويكتفي في ذلك القصد غلبة الظن، يعني إذا غلب على ظنه أنه يسافر قصر ولا يشترط التيقن. اهـ سندي. قوله: (فيه أنه يشمل الصبي أيضاً الخ) فيه أن المراد بالقصد هنا النية والصبي ليس من أهلها بخلاف الكافر فإنه من أهل النية المعتبرة، وعلى هذا تخرج ما يأتي من الفرق بينهما. قوله: (الأولى حذف الليالي) وقال السندي: الأيام للمشي والليالي للاستراحة، كما في شرح الطحاوي. وفي الدرر: ولكون الليالي من أوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها. اهـ. وفي النهر: ولم يقل ولياليها كما في الجامع الصغير لأن ذكر الأيام يستتبع ما بإزائها من الليالي. وقوله في الينابيع المراد بالأيام النهر لأن الليل للاستراحة فلا يعتبر: لا يريد به أنه لا يعتبر أصلاً كما قد يتوهم بل لا يعتبر السير فيه. وقد أفصح عن ذلك ما في المحيط وغيره من أن المسافر لا بد له من النزول للاستراحة نفسه ودابته فألحقت مدة الاستراحة بمدة السفر الخ وفي القهستاني المسيرة في الأصل مصدر، والمسافة البعد وتطلق على المكان تعجب من المعروف بالفتح وهو المشي لأن الدليل في الفلاة يشم التراب ليعلم أنه على الطريق أو لا.

قوله: (أقول وفي قوله حتى يبلغ المرحلة الخ) فيما قاله تأمل، فإن المدار على ثلاثة أيام للمراحل عند الأكثر ليوم، ولا يشترط أن يصل في ذلك اليوم المرحلة المعتادة لعدم انضباطها فإنها تزيد وتنقص في المسافة فلا تنضبط. قول المصنف: (في غير مصر) أي ولا قرية بل في المفازة لأنها لا تصلح للإقامة، ثم لو حاصر أهل البغي في مصر أو قرية فتصح نيته للإقامة لأن أهل البغي في دار الإسلام لا يلحقهم غوث بل إنما يترقب ذلك لأهل العدل. فالفرق الحاصل بين أهل الحرب والبغي. والإقامة في دار الحرب بدون أمان لا تصح مطلقاً في بلد ولا قرية ولا مفازة، وحصار أهل البغي لا يصح في المفازة لعدم صلاحيتها ويصح في البلد والقرية. وهذا في زمانهم، أما في زماننا فينبغي أن يكون كأهل الحرب في هذا الحكم لوجود العلة وهي خشية غلبتهم لقوة الجور وأهله. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: (وأما الثاني فمشكل الخ) قد يقال: عدم اعتبار نيته إنما هو لأن إرادته له ليست جازمة لأنه يعلم أن سفره يكون عند التمكن منه وحالته مترددة بين أن

يعلم به أحد فلا يسافر أولاً فيسافر. هذا وجه هذه الرواية على ما يظهر. تأمل. قوله: (علة لقوله فإنها تصح الخ) عبارة البحر التي نقلها تفيد أنه علة لعدم احتياجهم لنية، ولا يظهر جعله علة لصحة النية. وقد يقال إنها إذا كانت أصلاً وهي غير محتاجة للنية فبالأولى أن تصح مع النية. وعبارة البحر: بخلاف أهل الأخبية حيث تصح منهم نية الإقامة في الأصح وإن كانوا في المفازة لأن الإقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى إلى آخر. اهـ. قول الشارح: (لم يصح) إلا إذا تزوج ناوي الإقامة منهم أو انتقل بأهله وتمتعه بمعاشهم. اهـ. رحمتي.

قوله: (أي إذا كان في مفازة ونوى الإقامة الخ) تبع أنه إذا كان في مفازة لا تصح نية الإقامة ترك السير أو لا، والظاهر تصويره بما لو دخل ما تصح فيه الإقامة ونواها وهو سائر على سنته لا لطلب منزل ونحوه. تأمل. قوله: (أنه يصح عند أبي يوسف ولا يصح عند محمد) هذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا أحرم بالظهر ست ركعات ينوي الظهر وركعتين تطوعاً، فقال أبو يوسف: يجزيه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع. وقال محمد: لا تجزيه الصلاة ولا يكون داخلاً فيها أصلاً لأن افتتاح كل من الصلاتين يوجب الخروج من الأخرى، فكذا هنا تفسد ولا تكون فرضاً ولا نفلاً. اهـ سندي. لكن الظاهر عدم صحة هذا البناء إذ لم ينو الفرض والنفل فيما هنا بل نوى الفرض أربعاً مغيراً للمشروع، فما في الدرر قول مقابل للمذهب كما في الشرنبلالية. قوله: (ولو أفسدها لا شيء عليه) هذا إذا قام إلى الثالثة على ظن أنه مقيم، أما إذا قام قاصداً فإنه يجب عليه القضاء وعند زفر يجب عليه القضاء في الوجهين. اهـ سراج. اهـ سندي. قوله: (بخلاف الإمام) لعل الأولى بخلاف المأموم. تأمل. ثم رأيته بلفظ المأموم في حاشية البحر. ثم رأيت عبارة السراج ونصها: لأن تحريمة الإمام اشتملت على الفرض والنفل في حق القعدة الأولى، والقراءة لا تتعين عليه في الأوليين وتحريمة المقتدي اشتملت على الفرض لا غير. اهـ.

قوله: (والحاصل أن السبب هو الجزء الخ) الكلام في الصلاة لا في الصوم، والمعتبر فيه أول جزء من اليوم. قوله: (فالسبب هو كل الوقت) فإن قلت بخروج الوقت تضاف السببية إلى جميعه كما هو المقرر، فكان ينبغي لو سافر في آخر الوقت وفاته الأداء بخروج الوقت أن يقضي أربعاً لكونه مقيماً أكثر الوقت، أو يقال لو أقام آخر الوقت وفاته الأداء بخروج الوقت أن يقضي ركعتين، لأن السببية أضيفت إلى سائر الوقت وبعض الوقت يقتضي القصر، وبعضه يقتضي الإتمام، والقصر هو الأصل عندنا فيرجع إليه.

فالجواب أن القضاء يحكي الأداء فإذا خرج الوقت وهو مسافر وكان الواجب عليه لو صلاه إذ ذاك صلاة المسافر فبالفوت يقضيها وكذا عكسه. ويقال أيضاً في السببية في حق المكلف آخر الوقت لأنه أوان التقرر في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد، وأما اعتبار كل الوقت إذا خرج في حقه فليثبت الواجب عليه بصفة الكمال إذ

الأصل في أسباب المشروعات أن تطلب العبادات كاملة، وإنما تحمل نقصها عروض تأخره إلى الجزء الناقص مع توجه طلبها فيه وبخروجه من غير أداء لم يتحقق ذلك العارض، فوجبت كاملة فلا تتأدى بعد ذلك إلا كاملة. وهذا بخلاف صلاة المقيم والمسافر فإنها كاملة لأنها فرضه فلا تتغير بخروج الوقت والصلاة على وجه الكراهة وليست على وجه المأمور به، وإنما يتحمل الأداء مع الكراهة ضرورة توجه الخطاب بالأداء في الوقت وقد زال. اهـ سندي عن الرحمتي. وانظر النهر. قوله: (أربعة أيام) في شرح الزيادات: خمس مراحل، ونقل ذلك عن محمد. قوله: (إذ لم يقصدا مسيرة سفر الخ) لأن وطنهما بالقصر كان وطن إقامة ولم ينتقض لعدم الناقض، فإذا خرجا يريدان المرور على القصر فمن الكوفة إلى القصر قصد الرجوع إلى وطنهما بالقصر وليس ذلك مسيرة سفر، وكذلك من القصر إلى بغداد قيشان. اهـ شرح الزيادات.

قوله: (ولو أن المكي حين خرج الخ) صورة ثانية موضوعها أن كلاً منهما قصد وطن صاحبه وموضوع ما قبلها ما إذا خرجا يريدان القصر. قوله: (فقصد المرور به لا يمنع صحة السفر الخ) ذكر قاضيخان في شرح الزيادات ما نصه: فإن خرج كل واحد منهما يريد وطن صاحبه فالتقيا بالقصر ثم خرجا من القصر إلى الكوفة على عزم الانصراف منها إلى بغداد، فالبغدادي يقصر في الذهاب والرجوع لأنه خرج إلى السفر ولم يوجد ما يبطله، وأما الكوفي يتم في القصر وفي رجوعه من القصر إلى الكوفة وبها، لأنه حين عزم الرجوع إلى وطنه وليس بينه وبين وطنه مسيرة السفر صار رافضاً سفره قبل الاستحكام، فارتفض بمجرد العزم فيتم الصلاة إلى الكوفة وبها. وإذا خرج من الكوفة إلى بغداد الآن يقصر لأنه مسافر. اهـ. قوله: (وينبغي أن يزيد ويقصد الخ) والحلبي جعل إنشاء السفر داخلاً في قوله «وبما فوقه» فيبطل به وطن الإقامة والسكنى، وهو الأوجه فإنه وإن كان ضداً هو فوقهما. قوله: (فليكن وطن السكنى كذلك) لا يلزم من اشتراط إنشاء السفر من وطن الإقامة لبطلانه أن يكون وطن السكنى كذلك أي لا يبطل إلا بإنشاء السفر لاحتمال أنه لضعفه بطل بإنشاء السفر ولو من غيره بخلاف وطن الإقامة، فإنه لقوته منه اشترط لبطلانه إنشاء السفر منه. وفي حاشية البحر: وقد يقال إن قوله «فليكن وطن السكنى كذلك» قياس مع الفارق لبقاء السفر في وطن السكنى وانتهائه في وطن الإقامة، فإذا دخل المسافر بلدة ونوى الإقامة فيها دون نصف شهر بقي مسافراً فيقصر، فكذا إذا مر عليها بعد أن خرج منها بخلاف ما إذا نوى الإقامة فيها نصف شهر فإنه خرج عن كونه مسافراً، ولذا يتم مدة إقامته بها. على أن تصحيح المحققين عدم اعتباره يقتضي تصحيح عدم الإتمام فيما صوره الزيلعي، ولذا علل شراح الهداية وغيرهم عدم اعتباره بأنه لم يثبت فيه حكم الإقامة. اهـ.

قوله: (وقد أيد في الظهيرية قول عامة المشايخ) قال في معراج الدراية: فيه تأمل، ولعل وجهه أن ابتداء سفره اعتبر من القادسية حتى إنه يشترط له مجاوزة عمرانها إذا أراد

القصر، فصارت بمنزلة وطنه الأصلي حكماً. فإذا رجع إليها قبل استحكام السفر يتم الصلاة بمنزلة ما إذا خرج مسافراً من بلده ثم تذكر حاجة فرجع فإنه يتم كما يأتي. فلم يدل على أن إتمامه لكونه وطن سكنى، لكن قد يقال تسمية السرخسي له «وطن سكنى» دليل عليه وكذا قوله: ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى الخ. اهـ من حاشية البحر. قوله: (فإن كان محصوراً قصر) لأنه عزم على الإقامة مدة مجهولة. سندي عن التجنيس. وقال: قال الرحمتي: يطلب الفرق بين المحصور المحبوس والأسير، فإما أن يكون في المسألة روايتان، وإما أن يقال المحصور المحبوس ظلماً الظاهر رفع الظلم عنه برجوع الظالم عن ظلمه، أو قوة المسلمين بخلاف الأسير. اهـ. قوله: **(وإن عزم واعتقد أن لا يقضيه أثم)** لأنه بعزمه أن لا يقضيه أبداً كأنه نوى الإقامة أبداً. قوله: **(من جهة غيره بكل وجه)** لعدم إمكانه التخلص بأي وجه فإنه لو أتم خالف المأمور به، ولو قصر لم يسقط فرضه فقد تحقق الضرر على كلا الحالين وهو مفسد للصلاة لا يمكنه التخلص عن فعلها بخلاف الوكيل لإمكانه امتناعه. وقوله «بكل وجه» متعلق بقوله «من جهة غيره» أي أن هذا الضرر الذي لحقه بسبب القصر وهو فساد صلاته إنما جاءه من الأصل لا دخل له فيه بخلاف الوكيل. قوله: **(وكذا إن كان مع مولاه الخ)** هذه المسألة عزاها أيضاً في البحر للخلاصة. قوله: **(قد يقال لا يصير مقيماً إذا كان الخ)** الظاهر أنه يكون مقيماً لأنه بالتزوج صارت البلدة وطناً، ولا يضر نية الإقامة أقل من نصف شهر كمن دخل مصره ناوياً ذلك. قوله: **(أن مقتضى كونه يتم احتياط الخ)** ما ذكره إنما يفيد عدم صحة الاقتداء بعد الوقت لا فيه لقابلية الفرض التغيير بالاقتداء فيه. ويظهر صحة ما في شرح المنية إذا حمل على ما إذا اقتدى به بعد الوقت وحينئذ يقيد ما في التتارخانية من صحة اقتدائه بمقيم بما إذا اقتدى به في الوقت أخذاً من العلة. والله أعلم.

باب الجمعة

قوله: **(فلا اعتبار بقاض يأتي الخ)** لكن ذكر ط فيما يأتي عند قوله «وجازت بمنى في الموسم» الخ ما نصه: «على المعتمد تصير مصراً في أيام الموسم وقرية في غيرها. قال في الفتح: وهذا يفيد أن الأولى في قرى مصر أن لا تصح فيها إلا في حال حضور المتولي، فإذا حضر صحت وإذا ظعن امتنعت. اهـ. وما في الفتح. وقد وقع الشك في بعض قرى مصر مما ليس فيها والٍ وقاضٍ نازلان بها، بل لها قاضٍ يسمى قاضي الناحية وهو قاضٍ يتولى الكورة بأمرها فيأتي القرية أحياناً فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف، ووالٍ كذلك، هل هي مصر نظراً إلى أن لها والياً وقاضياً أو لا نظراً إلى عدمهما بها. والذي يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها الخ لكن ظاهر قولهم «كل موضع» الخ بإطلاقه عدم اشتراط الإقامة. قوله: **(وتقع فرضاً في القصبات)** القصبة القرية قاموس. قوله: **(اعلم أن المرأة الخ)** فيه تأمل، فإن السلطان هو الوالي الذي لا والي فوقه، وقالوا: ولو عبداً وليس المراد به الإمام الذي هو الخليفة. قوله: **(وفيه نظر)** إذ

ليس هذا الفرع صريحاً في أن البالغ صلّى بدون إذن السلطان، بل الظاهر أنه بإذنه صريحاً أو دلالة كما قررناه. اهـ محشي. قوله: (إمام خطب) أي سلطان أو أمير. اهـ منه.

قوله: (أقول وفيه نظر لأن الأول الخ) يصح الاستدلال على دعوى الشرنبلالي بعبارة التاترخانية من حيث التعليل المذكور فيها بقوله «لأنه لما شهده» الخ فإنه وإن كان موضوع المسألتين مختلفاً يفيد أن حضوره الخطبة لا يمنع الصحة لأنه كخطبته بنفسه، ومقتضى الإطلاق عدم التقييد بحالة العذر وهي قد صدرت ممن له ولايتها لأنها صادرة منه بالاستخلاف. ثم إن التعليل ليس هو العلة الحقيقية لصحة الخطبة لأن صحتها إنما هو لصدورها ممن له ولايتها حتى لو لم يشهدها الثاني تكون صحيحة أيضاً، ولا لصحة صلاة مأموره لصحة أمره بإقامتها مع عدم حضوره خطبة الأول. ثم الظاهر إبقاء قوله «ما لم يظهر العزل على ظاهره» أي ما لم يتبين له العزل ولا يناقضه ما قبله. وهو قوله «وهو يعلم بقدومه» فإن المراد به أنه يعلم بقدومه بدون علمه بعزله بدليل التعليل بأنه على ولايته. ويراد بقوله في البدائع «أنه يصير معزولاً» إذا علم بحضور الثاني أنه علم بقدومه متولياً لا أنه علم بمجرد قدومه. قوله: (جمع شرطي) منسوب إلى الشرطة لا إلى الشرط لأنه جمع. اهـ سندي. وفيه عن الدرر الشرط بفتح الشين بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة. سمي به لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها. اهـ. قوله: (فإن ولايته مستمدة من ذلك القاضي العام) كونها مستمدة لا ينافي كونه قاضي قضاة بالنسبة لمن هو دونه من القضاة الذين يستمدون الولاية منه، وأنه مأذون له بإقامة مصالح الدين ونصب القضاة في بلاد إقليم مصر مثلاً كما هو ظاهر. تأمل.

قوله: (تقييد لعبارة المتن الخ) الظاهر أن هذا الترتيب على سبيل الأولوية مراعاة لتقديم الشخص على من دونه رتبة لا أن هذا الترتيب لازم، كما تفيده عبارة المحشي، فإن ذلك يتوقف على التفويض من قبل السلطان على سبيل الترتيب وهو غير موجود بل ثبت للكل بدونه فلا ترتيب كما قال ط. تأمل. قوله: (لكن تقديم الشرطي على القاضي الخ) الظاهر أن المسألة ذات خلاف. قوله: (ومثله ما لو منع السلطان أهل مصر الخ) نقل محمد حسين الأنصاري عن حاشية شرح الوقاية لشيخ الإسلام أنه لو اجتمعت العامة عند الضرورة، وفقدان السلطان أو نائبه، على تقديم رجل للخطبة والصلاة جاز. اهـ. وفي عقد اللآلي: لو تعذر الاستئذان من الإمام، فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة جاز. انتهى. اهـ سندي. قوله: (أي موسم الحاج) فإنها تتمصر أيام الموسم لأنها لها بناء، وتنقل إليها الأسواق، ويحضرها وال وقاض. اهـ منح. قوله: (ولا أن يأمر مقيماً بإقامتها) فيه أنه حيث تمصرت أيام الموسم، والخليفة مسافر تجب على المقيمين، ولا يتأتى لهم فعلها إلا بالإمام أو نائبه فيجب عليه أن يأمر غيره بإقامتها إذ لم يفعلها بنفسه. ويظهر أن المراد بوجوبها عليه في عبارة العناية وجوب إقامتها كما هو عبارة النهاية أي وجوب تحصيلها في هذا المكان لا بمعنى أنه يجب عليه أن يفعلها بنفسه، إذ قد تحقق

أنها مصر ووجبت على المقيمين، ولا يمكن إسقاط هذا الواجب إلا بواسطته. فعليه أن يقوم بإسقاطه عنهم بأحد شيئين: إقامتها بنفسه أو إذنه لغيره. ثم ذكر علة صحة إقامتها بنفسه بقوله «لأن إمامة» الخ لأنه المحتاج للتعليل لكونه محل خفاء.

قوله: (قلت لعل السبب أن من له الخ) فيه أنه عند عدم وجود من له ولاية الإقامة يكون العامة نصب خطيب كما تقدم في الشرح. قوله: (أقول وفيه نظر بل هو الخ) قد يقال مراد الشارح بقوله «فيصلي» الخ أنه يفترض عليه ذلك. وهذا إنما يتفرع على خلاف المذهب، وأما عليه فلا يفترض عليه بل يكره على ما في البحر أو يندب أو يجب على غير ما في البحر. قوله: (أقول يمكن أن يجاب الخ) لم يظهر كونه جواباً عما في الحلية بل كونه توجيهاً لاختيار ما في الشارح من الصور المذكورة على ما قاله. قوله: (ينصرف ما نوى إلى ما عليه) فيه تأمل. وذلك أنه إذا كانت الجمعة صحيحة في نفس الأمر يصدق على ظهر هذا اليوم أنه آخر ظهر أدركت وقته ولم يصله، فلم يتصرف ما نوى إلى ما عليه بل يقع نفلاً. نعم ينصرف إلى ما عليه لو قال: آخر ظهر وجب علي ولم أصله، بدل أدركت وقته ولم أصله. قوله: (إن ظهر الجمعة سقط عنه) أي لم يفترض عليه بسبب افتراض صلاة الجمعة، كما هو قول زفر القائل: إنها فرض مستقل وليست بدلاً عنه. قوله: (إذا صحت الجمعة) ولم يكن عليه ظهر فائتة. قوله: (لكن لطول الفصل بصلاة الجمعة الخ) لا حاجة للإتيان ثانياً بسنة الظهر القبلية، لأن الأربع عقب الجمعة هي سنته القبلية على فرض صحته وعدم صحة الجمعة. على تقدير أن الجمعة هي الصحيحة تكون الأربع بعدها سنتها، وليس هناك ظهر حتى يأتي بسنته القبلية. نعم، يحتاج لما ذكره لو نوى بالأربع عقب الجمعة آخر ظهر عليه ثم أتى بأربع سنة الجمعة.

قوله: (بل لا مانع من استحبابه فيها) يظهر هذا فيما لو دعي له بما فيه نفع للمسلمين لا فيما فيه ثناء عليه غير متصف بمثله. تأمل. وما نقل عن أبي موسى ليس فيه الدعاء للسلطان بل من قبيل الدعاء للخلفاء الراشدين، على أن ما ذكره من علة الاستحباب لا يقتضيه في الخطبة التي أصل مشروعيتها الذكر والوعظ، وعدم الدعاء له في الأزمان السالفة مع جور الكثير من سلاطينهم خصوصاً مثل الحجاج مع شدة الاحتياج لصلاحهم دليل عدم الندب، وإلا كيف يتركونه مع توفر دواعيه؟ ثم إن صيرورته من الشعائر الخ إنما يقتضي الدعاء ولا يفيد حل تعداد صفاته كسلطان البرين الخ. قوله: (فأنكر عليه تقديم عمر) المنكر على أبي موسى هو ضبة بن محصن العنزي، والمشكو إليه والمحسن هو عمر، وبكاء عمر واعتذاره لضبة لما وقع له من إشخاصه من الكوفة إلى مكة، كما ذكر القصة السندي. قوله: (شاهنشاه) بمعنى سلطان السلاطين. قول الشارح: (بل كشرطها في الثواب) أي صلاة الجمعة فيثبت للإمام والسامعين نصف ثواب صلاة الجمعة كما يثبت لهم ثوابها بتمامها، ومن ثم من يحضرها لم ينله ثوابها. اهـ ط.
قوله: (واحترز بالرجال عن النساء والصبيان) ذكر السندي عند قوله «ولو متغلباً أو امرأة»

فيجوز أمرها بإقامتها من نصبه: هي أهل للإمامة في الجمعة حتى لو أمت نساء صح، وأنكره، بخلاف الصبي فإنه غير مكلف فلا يصح أمره بإقامتها.

قوله: (فلا دلالة على اشتراط الذكورية الخ) نعم، وإن جاز الأمران إلا أن الأولى مراعاتها. فيحمل كلامه على ما هو الأولى يكون فيه دلالة على ما ذكره. وأما كون الذكورة لا تستلزم البلوغ فيقال يحمل كلامه على ما هو الغالب من حضور البالغين يكون فيه دلالة أيضاً على اشتراط البلوغ. قوله: (بقوله فاسعوا إلى ذكر الله) لعل المناسب ذكر صدر الآية لأنه محل الاستدلال. قوله: (قلت وينبغي أن يكون محل النزاع ما إذا كانت الخ) لا يلزم من انتفاء العلة التي ذكرها لاحتمال علة أخرى اقتضت العموم. على أن ما تقدم عن البدائع من التعليل يقتضي عموم الحكم، وقد قالوا لا يلزم من بطلان الدليل المعين بطلان المدلول. قوله: (وفي منح الغفار الخ) عبارة المنح: وإن صلاها في الجامع إلا أنه أغلق باب المقصورة ولم يأذن للناس، اختلفوا فيه. وكذا لو جمع في قصره بحشمه ولم يغلق الباب. إلى آخر ما ذكره المحشي. تأمل. قوله: (فيه أن ما مر عن الولوالجية في حد الفناء الخ) مقابلة ما في الولوالجية لما في الملتقى ظاهرة باعتبار أن الجمعة تجب على من كان في المصر وتوابعه. ولما جوزناها في الفناء علمنا أنه في حكمه فتوجبها على من كان فيه أيضاً. ويدل لهذا ويوضحه ما يأتي له بقوله: أقول وينبغي تقييد ما في الخانية الخ. تأمل.

قوله: (ولا يخفى ما فيه) وكذا قال في النهر: ولعل الشارح لم يرتض تضعيفهما مما في السراج لظهور وجهه لما أنهما حرا تنا بناء لم يوجد الإضرار بالمولى بترك خدمته المذكور علة لاشتراط الحرية لوجوب الجمعة وكل منهما مالك لمنافعه. قوله: (وأقول بل يظهر لي وجوبها على بعض الصبيان الخ) الظاهر عدم وجوبها على الأعمى المذكور، وإن لم توجد العلة المذكورة، فإن العلة إنما تراعى في أغلب الأفراد لا في كل فرد، كما في فطر المسافر وصلاة السفينة قاعداً. تأمل. قول الشارح: (لئلا يعود على موضوعه) أي موضوع الصلاة. قوله: (ينبغي تقييده بما إذا كان صلى في مجلسه الخ) مقتضى جعلهم المسجد كمكان واحد أنه لا اعتبار لسعيه من بقعة إلى أخرى فيه لأنه في مكان واحد حكماً. قوله: (صرح به كالكنز وغيره الخ) عبارة البحر: صرح بالمسجون مع دخوله في المعذور للاختلاف في أهل السجن، فإن في السراج أن المسجونين إن كانوا ظلمة قدروا على إرضاء الخصوم، وإن كانوا مظلومين أمكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة. اهـ. وهي أحسن من كلامه. قوله: (لأنه جمعة من وجه) أما كونه جمعة من وجه فباعتبار ما وجد من شرائطها فيما أدرك من التحريمة والجماعة والإمام، وأما كونه ظهراً من وجه فباعتبار ما عدم من الشرائط فيما يقضي كالجماعة والإمام. لكن مقتضى هذا أنه إذا أدرك ركعة يتمها ظهراً عند محمد مع أنه لا يقول بذلك، ووجود الشرائط في حق الإمام يجعل موجوداً في حق المسبوق كما يجعل في حق القراءة وهي

ركن فهنا أولى. وعلى أن مسألة العيد إتفاقية ينظر الفرق على قول محمد بين الجمعة والعيد. ولعله كراهة النافلة بعده لا بعدها.

قوله: (أي الخطبة)كذا فسره في المنح. قوله: (وفي ذكره في ضمن التفريع على ما في المتن نظر الخ) قد يقال إنه يحرم في الصلاة في الجملة بأن سبح في محل القراءة. قوله: (وفيه نظر بل الذي دل عليه الخ) وقال الرحمتي: تتبين أنه ليس في كلام الهداية إشارة إلى ما ذكر ولا دل عليه كلام شارحيه بل دل على خلافه، فليراجع الجلابي والتمرتاشي. اهـ. وقدمنا في باب الأذان الكلام على إثبات سنية اجتماعهم في الأذان بين يدي الخطيب مفصلاً بأدلة شافية. اهـ سندي. ويؤيده أيضاً ما يأتي شرحاً عن الحاوي القدسيّ بقوله: إذا فرغ المؤذنون الخ. قوله: (أو أمر بمعروف فلا) أي في الإمام. قوله: (لكن يشكل ما مرّ من وجوب السعي الخ) بتقييد ما مر بما هنا يندفع الإشكال، وذلك لأن حضور الأكل المذكور حيث كان عذراً في سقوط واجب الجماعة لشغل بال المصلي يكون عذراً في سقوط واجب السعي، إذ لا فرق بين واجب وواجب بخلاف ما إذا خاف فوت الجمعة أو الوقت لفوات الفرض لا الواجب. قوله: (الظاهر أن يراد به الأغلب الخ) الأظهر أن يقال يراد الأغلب في قصده من العبادة أو غيرها. قوله: (ولعل هذا مراد المشايخ) بل مراد المشايخ من حين بلوغ الظل مثلاً أو مثلين إلى الغروب. قول الشارح: (وإفراد ليلته بالقيام) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: «لا تخص ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي»[١] رواه مسلم. وإذا نهي عن اختصاص هذه الليلة فغيرها بالأولى. اهـ. سندي.

باب العيدين

قوله: (بأن الجمعة من شرائطها الجماعة الخ) يقال: الجماعة شرط في الجملة فيهما. قوله: (قلت بل الأولى التعليل بخوف التشويش الخ) وذلك لأن ما قبله كما في السندي معارض بأن الناس لما لم يجتمعوا إلا للعيد ينبغي أن تقدم الجنازة حيث لم يتفرقوا إلا بعد أداء صلاة العيد بخلاف ما لو قدمت صلاة العيد ربما تفرق الناس قبل أن يدركوا فضيلة الصلاة على الجنازة، وسماع الخطبة غير واجب. قوله: (قلنا لا يمتنع) أي نقلاً. لأن السير بتقدير العزيز العليم. قوله: (بل قد يتصور ذلك في الحكم بأن يشهدوا الخ) عبارة البزازي: بأن شهدوا على نقصان رجب وشعبان ورمضان، وكانوا كوامل في الواقع فيومان من رمضان وشعبان في الحقيقة فيقع آخر رمضان في اليوم السابع والعشرين، فيكون العيد في الثامن والعشرين. قوله: (فكيف إذا لم يتعارضا) أي كيف

---

(١) «لا تختصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي». أخرجه مسلم، كتاب الصيام، حديث ١٤٧. والإمام أحمد ٦/ ٤٤٤.

يقدم القول حينئذ بل يعمل بكل منهما. وليس المراد أنه يقدم القول حينئذ بالأولى إذ لا تقديم بل العمل بكل. قوله: (فدل كلامهما على أنه لا خلاف الخ) ثم على ما ذكره يكون الإخراج متفقاً على كراهته التنزيهية والبناء مختلفاً فيه. فعلى هذا كيف يصنع الخطيب على القول بكراهة البناء أيضاً لحققها عنه بكل من الإخراج والبناء؟ والسنة في الخطبة أن تكون على المنبر. فالظاهر أن كلاً مختلف فيه. والقائل بكراهة البناء يلزمه أن يقول بعدم كراهة الإخراج، بخلاف من قال بعدم كراهة البناء فإنه يحتمل أن يقول بعدم كراهة الإخراج أيضاً ويحتمل أن يقول بها، وأن المفهوم من عبارتي الخلاصة والخانية من أنه لا خلاف في كراهة الإخراج غير معتبر، وسيأتي في الاستسقاء أنه يخطب على قولهما قائماً على الأرض، فيحتمل أن القائل بكراهته يقول يخطب على الأرض كالاستسقاء. ثم لم يظهر موافقة ما عزاه الشارح إلى الخلاصة لما نقله عنها، إذ غاية ما فيها حكاية الخلاف في البناء فهو لم يجزم بأحد القولين، لكن حكايته القول بعدم الكراهة ثانياً، ثم نقله عن جواهر زاده أخيراً أن البناء حسن يفيد أنه لا بأس به بمعنى استحسانه، فيوافق لما عزاه الشارح لها وعليه، فلا بأس في كلامه لما هو مشروع مستحسن لا للإباحة ولا لما هو خلاف الأولى.

قوله (ولأن فيه تكثير الشهود) أو ليتصدق على فقرائهما. قوله: (ليس التقييد به للاحتراز الخ) التقييد به وإن كان ليس للاحتراز بل لبيان المخالفة بين العيدين لكن الإبهام بأنه يكبر في البيت أو المصلى موجود في كلامه فالأولى حذف قوله «في طريقها» دفعاً للإيهام من أول الأمر. قوله: (والخلاف في الأفضلية) وعلى ما في البرهان الخلاف في السنية. قوله: (أقول لم يتعقبه صريحاً الخ) ما ذكره قبله يفيد التعقب حيث ذكر أن الخلاف في الجهر وعدمه ورجحه، وصاحب البحر أنه في أصله لا في صفته ورجحه. قول الشارح: (ووجهها ظاهر لقوله تعالى الخ) في السندي: ولما كان المقصود إظهار النعم في ذلك اليوم كما دل عليه قوله تعالى: ﴿على ما هداكم﴾ [البقرة: ١٨٥] [الحج: ٣٧]. كان الجهر بالتكبير أدخل في إظهار النعم. وإنما قال ظاهر لأن الآية دلت على طلب التكبير مطلقاً وأيضاً يحتمل أن يكون المراد تكبير الصلاة. اهـ.

قول الشارح: (ووجه الأول أن رفع الصوت بالذكر بدعة الخ) لكن نقل المقدسي عن جمال الدين يوسف العجمي أنه أجاب عن إعراض بعضهم عن الجهر بالذكر بقوله تعالى: ﴿واذكر ربك في نفسك﴾ [الأعراف: ٢٠٥] الآية وقوله ﷺ «خير الذكر الخفي»[1] بأن الله تعالى خاطب عامة عباده بقوله ﴿أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت﴾ [الغاشية: ١٧] وخاطب الخاصة بقوله: ﴿أفلا يتدبرون القرآن﴾ [النساء: ٨٢، محمد: ٢٤]. وخاطب سيد أهل الحضرة محمداً ﷺ بعد أن عرفه بنفسه وبربه بقوله: ﴿واذكر

---

(١) «خير الذكر الخفي وخير الرزق ما يكفي». أخرجه أحمد بن حنبل ١/ ١٧٢، ١٨٠، ١٨٧.

ربك في نفسك﴾ [الأعراف: ٢٠٥]. فمن لا يعرف نفسه ولا ربه كيف يذكر ربه في نفسه؟ بل هم المخاطبون بقوله تعالى: ﴿اذكروا الله ذكراً كثيراً﴾ [الأحزاب: ٤١]. وأما الذكر الخفي فهو ما خفي عن الحفظة لا ما يخفض به الصوت، وهو أيضاً خاص به ومن له به أسوة، وبسط الكلام في غير هذا المقام. فإن قلت: في الجهر بالذكر خوف الرياء، وأيضاً لا عبرة به مع عدم الحضور مع المذكور، قلت: قد أمروا بمباشرة الأعمال وإن خاف الرياء كما ذكروه، ويعدم ترك الذكر لعدم حضورك مع الله فيه لأن غفلتك عند عدم وجود ذكره أشد من غفلتك مع وجود ذكره، فعسى أن يرفعك من ذكر مع وجود غفلة إلى ذكر مع وجود يقظة ومن ذكر مع وجود يقظة إلى ذكر مع وجود حضور، ومن ذكر مع وجود حضور إلى ذكر مع غيبة عما سوى المذكور وما ذلك على الله بعزيز. قوله: (وهكذا استدل به الشارح) أي بما ذكر، فحديث ابن عباس لا يدل على أن ترك ذلك كان عادة، ويمثل ذلك لا تثبت الكراهة. وحديث ابن ماجه لا يفيد نفي صلاته بعدها في المسجد بل أفاد أنه كان لا يصلي قبل العيد شيئاً، وأنه كان إذا رجع إلى منزله يصلي ركعتين. فعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور. نعم، حديث ابن عباس مع حديث ابن ماجه يفيد أن الكراهة فيما إذا صلى قبلها لاستفادة أن ترك الصلاة قبلها كان عادة له عليه السلام. قوله: (من أنه) عبارة نوح: مع أنه الخ.

قوله: (قلت هذا مسلم فيما إذا تكرر الخ) قد يقال: مراد العلامة نوح الاستدلال على المدعي في ذاته لا تصحيح الاستدلال بما ذكر الشارح. وقوله «فعدم فعله» يدل على الكراهة ليس المراد به عدم فعله المأخوذ من حديث ابن عباس، بل إنه لم ينقل أنه فعل ما ذكر ولو كان فعله لنقل إلينا. قوله: (وانقلبت نقلاً اتفاقاً) أي بين الإمام وأبي يوسف لا محمد فإنه يقول بفساد الأصل عند فساد الوصف كما يظهر من النظائر. قوله: (أن المختار العمل الخ) أي في روايتي ابن عباس في تكبير الركعة الثانية. قوله: (موافقاً لقول علي) حيث يرى تأخير التكبير عن القراءة في الركعتين. اهـ بحر. قوله: (وقد علمت ما فيه) أي من أنه مرجوح. قوله: (وذكروا الفرق الخ) أي على رواية النوادر. (وما وقع في البحر من التعبير بتكبيرتي الركوع) أي بدلاً عن تكبير الركوع الثاني. قوله: (بأن الكمال صرح في باب سجود السهو الخ) وكذلك صاحب البحر صرح بذلك في باب السهو، فتعين حمل كلامه هنا على أن المراد بتكبيرتي الركوع التكبيرتان في ركوع الركعة الثانية من صلاتي العيدين وهذا وإن كان فيه بعد لكنه يرتكب توفيقاً بين كلاميه. اهـ من حاشية البحر. قول الشارح: (ولم أره) قال الشيخ الرحمتي: ولم أر ذكر خطبة ختم القرآن ولا حكمها ولا كيفيتها. قال الكفوي في الكتيبة العاشرة في ترجمة الهندر الشهيد: أن عمر بن عبد العزيز استحسن قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] ثلاثاً عند ختم القرآن، ولم يستحسنه بعض المشايخ. وقال الفقيه أبو الليث: هذا شيء استحسنه بعض أهل العراق وأئمة الأمصار، فلا بأس به لأن ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، إلا أن يكون

ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة. ويكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان، وعند ختم القرآن بجماعة لأن هذا لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه رضي الله عنهم، ولذا قال أبو القاسم الصفار: لولا أن أهل البلدة يقولون يمنعنا من الدعاء لمنعتهم ولكن هذا لا يفتى به، لأنه لا ينبغي أن يقال للعامة ما لا يفهمون. ومثله في التجنيس. وفي الخانية: وتكلموا في الدعاء عند ختم القرآن في رمضان، وعند ختمه بجماعة، واستحسنه المتأخرون فلا يمنعون من ذلك. اهـ. وليس في هذا كله تعرض للخطبة ولا كيفيتها ولا حكمها فليراجع. اهـ انتهى سندي. قول المصنف: (ويكبّر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة) ظاهر كلامه أنها غير الست عشر المذكورة قبلها.

قوله: (فإنه يجب قضاؤه بالإفساد ط) قال السندي بعد ما ذكره ط، قلت: والنفل لا يجب قضاء ما أفسد منه إلا إذا كان شرع فيه قصداً شروعاً صحيحاً. فمن أطلق المنفر لوجد المجيب مساغاً في الجواب من جهات. اهـ. قوله: (وفيه عن الحجة إمام صلى الخ) الذي في الخانية. إمام صلّى بالناس صلاة العيد يوم الفطر على غير وضوء وعلم بذلك قبل الزوال أعاد الصلاة، وإن علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى: فإن لم يعلم حتى زالت الشمس من الغد لم يخرج. وإن كان ذلك في عيد الأضحى، فعلم بعد الزوال وقد ذبح الناس جاز ذبح من ذبح ويخرج من الغد ويصلي. وكذا إذا علم في اليوم الثاني صلى بالناس ما لم تزل الشمس، فإن زالت الشمس يخرج من الغدو ويصلي ما لم تزل، فإن علم بعد ما زالت في اليوم الثالث لا يصلي بعد. وإن علم يوم النحر قبل الزوال نادى في الناس بالصلاة، وجاز ذبح من ذبح قبل العلم، ومن ذبح بعد العلم لا يجوز ذبحه حتى تزول الشمس. اهـ. قول المصنف: (ويجوز تأخيرها إلى ثالث أيام النحر) قال ط. ثم إن صلاتها لا تكون إلا قبل الزوال في أي يوم كان. اهـ. ويعلم هذا أيضاً من عبارة الخانية المنقولة. قول المصنف: (ليس بشيء) لما كان الوقوف شيئاً لأنه موجود لم يرد نفي حقيقة الشيئية بل المراد أنه مطلوب الاجتناب فيكون مكروهاً على ما في الفتح. أو المراد أنه ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب فيصدق بالإباحة كما في النهاية. أو المراد نفي السنة والوجوب لا نفي الاستحباب لأنه دعاء وتسبيح فيكون مستحباً. ثم إن تعليل الفتح للكراهية بما ذكره يفيد الكراهة، ولو كان الاجتماع بدون كشف رأس كالاجتماع على إحياء الليالي فإنه مكروه كما تقدم لأنه لم ينقل.

قوله: (لعله المراد من قول النهاية الخ) عبارة النهاية لا تفيد الاستحباب بل نفي الكراهة وهي تحتمل الإباحة والاستحباب. وفعل ابن عباس لا يصلح دليلاً للاستحباب، لأنه مذهب صحابي لا تقوم به الحجة، أو أنه ليس فيه تشبه ولا كراهة بما ذكر. قوله: (يستلزم التشبه) المراد بالتشبه أصل الفعل أي صورة المشابهة بلا قصد. وقد قدم الشارح في مكروهات الصلاة أن التشبه بأهل الكتاب لا يكره في كل شيء بل في المذموم وفيما يقصد به التشبه. قول الشارح: (بلا وقوف) أي لا تشبه بأحوال الواقفين، وإلا ففي

موقف عرفة لا يراد بالوقوف الوقوف على الأقدام بل يحصل بأي كيفية من الكيفيات. اهـ سندي. قوله: (على القول بأن كليهما أيام التشريق الخ) للاختلاف المذكور وللاختلاف في المراد بالذكر فيهما حتى قيل إن المشركين كانوا يذكرون فيها آباءهم يتفاخرون بهم، فأمر المسلمون بتغيير ذلك بالاشتغال بذكره تعالى لم تكن الآيتان نصاً في تكبير التشريق، فلذا كانتا دليلاً على الوجوب لا الافتراض. اهـ. من السندي. قوله: (خلاف السنة) لكن أخرج ابن المنذر أن ابن عمر كان يكبر ثلاثاً وراء الصلوات، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير. وذكر الشرنبلالي عن مجمع الروايات: أنه يزيد إن شاء الله أكبر كبيراً الخ. وتعقبه أبو السعود بأنه اختراع في الدين وهو لا يجوز. واحتج بما في الكافي من أن الاختراع في الدين لا يجوز. وفيه نظر. اهـ سندي. قوله: نقوله ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧]. فإن المتبادر من الآية المغايرة بين إسحق والمفدى بالذبح. اهـ. ط. قوله: (لعدم فائدته حينئذ) وفيه أنه ما المانع أن يكون إسحاق هو الذبيح بعد خروج يعقوب من صلبه والابتلاء حاصل؟ اهـ. ط. وهذا ما أشار المحشي لرده.

قوله: (والظاهر أن صلاة القرويين في المصر كذلك) خلافاً لما استظهر الرحمتي من الوجوب، وقال: هو مقتضى استدلالهم بأنه لا تكبير إلا في المصر. وما في المجتبى أنها تلزم الرجال المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة اعتباراً بالجمعة والعيدين، هـ. وهذه الجماعة مستحبة فمقتضاه الوجوب. اهـ نقله السندي. قوله: (فإذا صلى المريض) عبارة القهستاني: فإذا صلى المرضى. قوله: (لأن صوتها عورة) ليس بعورة على الصحيح وإلا لفسدت صلاتها بالجهر ولا قائل به. هـ سندي. قوله: (لأنها فيما إذا كان الإمام الخ) فحينئذ يجب التكبير بالتبعية ولا ينعقد بها. قوله: (أو على أن قولهما في كل مسألة مروي عنه الخ) عبارة البحر: وهو مبني على أن الع بالواو. ولا يندفع ما في الفتح إلا على ما رأيته في نسخة البحر من الواو. قوله: (الظاهر أن المراد بالوجوب الثبوت الخ) قال السندي عند قوله لأن المسلمين توارثوه، وظاهره أن ذلك صنيع الصحابة ومن بعدهم إلى أعصارنا. يقول السيد أحمد: ولم يكن في عهد الصحابة وإلا كانت سنة لأنهم لا يبتدعون من أنفسهم، خلاف ظاهر عبارة الشرح. وقال، عقب قوله فوجب اتباعهم: ظاهره أنه يريد الوجوب المصطلح عليه لا بمعنى الثبوت الحاصل بالإباحة المستفاد من قوله أولاً لا بأس. اهـ. قوله: (لجلالة قدر أبي يوسف عند الإمام) حيث قدمه عليه حين تفرس فيه الخير وعظمه بذلك حتى يعظمه الناس.

باب الكسوف

قوله: (فيه رد على ما في السراج من جعلها شرطاً) أجاب عنه في النهر بحمل قوله

لا بد من شرائط الجمعة على أنها شرائط في تحصيل السنة أي في تحصيل كمالها وهو وجيه . اهـ سندي .

باب الاستسقاء

قوله : (وشرح ألفاظه في الإمداد) عبارته باختصار : غيثاً أي مطراً ، مغيثاً أي منقذاً من الشدة ، هنيئاً أي لا ينغصه شيء أو ينمي الحيوان من غير ضرر ، مريئاً أي محمود العاقبة . والهنيء النافع ظاهراً ، والمريء النافع باطناً . مريعاً بضم أوله وبالتحتية أي آتياً بالريع وهو الزيادة من المراعة وهي الخصب ، ويجوز فتح الميم هنا أي ذا ريع أي نماء أو بالموحدة من أربع البعير أكل الربيع ، أو الفوقية من رتعت الماشية أكلت ما شاءت . غدقاً أي كثير الماء والخير أو قطره كبار ، مجللاً أي ساتراً للأفق لعمومه أو للأرض ، سحاً أي شديد الوقع بالأرض من ساح جرى ، طبقاً أي يطبق الأرض حتى يعمها . اهـ . قوله . (لكن منعه في الفتح باحتمال الخ) لا يظهر المنع إلا إذا كان مراد المصرح من الخروج وحدهم خروجهم في أيام مخصوصة بهم لا في ناحية والمسلمون في ناحية . قوله . (أي يقدمونهم الخ) قال السندي : معنى الاستسقاء بهم إخراجهم مع المستسقين ، ويقدمونهم بين يدي القوم كالشافعين وهذا هو الأقرب . ويحتمل أن يقولوا . ربنا توسلنا إليك بشيوخنا وأطفالنا وبهائمنا فاسقنا . اهـ . قوله : (اللهم على الآكام) الآكام جمع أكم بضمتين ، جمع إكام ككتاب ، جمع أكم بفتحتين ، جمع أكمة ، وهي دون الجبال وفوق الرابية . والظراب جمع ظرب وهي الروابي والجبال الصغار .

باب صلاة الخوف

قوله : (والذي يظهر لي أن الخوف سبب لهذه الصلاة) الظاهر أنه لا يخالف ما في الشرنبلالية فإن مراده بأصل الصلاة هو صلاة الخوف المعهودة . ولا شك أن سبب المشروعية الخوف ثم يشترط لكيفيتها المخصوصة بعد المشروعية حضور العدو المستلزم للخوف غالباً . قوله . (مراده بهذا النقل أو يبين الخ) فإن عبارة العيني تفيد أن من اشترط قرب خروج الوقت هو المشترط لالتحام الحرب ، وأن هذا قول البعض فتفيد ضعف ما في مجمع الأنهر . قوله : (قهستاني) عبارته : ويفسدها الركوب فيها إذا ابتدأ على الأرض . اهـ . قوله : (وفي كونه من العمل القليل نظر) قال السندي : من رأى مثله في حال صلاة الخوف ، يجوز أنه في الصلاة فلم يكن عملاً كثيراً بخلاف ما لو كان في صلاة الخوف حتى لو رمى إنساناً بحجر في يده تفسد صلاته كما مر . اهـ . قوله : (ولذا أردفه بما يفسره) في القاموس . رجل سائف ذو سيف وسايف صاحبه . اهـ . وهو لا يستلزم الضرب ، ولا يطلق الماضي إلا على السائر وإلا فيقال له واقف . اهـ . فبهذا سقط اعتراض ط ويكون قوله «وهو يضرب» تقييداً . قوله . (فتصلي كل طائفة في كانها تأمل) يتأمل في وجه صحة صلاة من بإزاء العدو إذا كان بينه وبين الإمام ما يمنع صحة

الاقتداء. والظاهر أنه يمشي إليه تصحيحاً لصلاته ولا تفسد صلاته لأنه للإصلاح.

باب صلاة الجنازة

قوله: (كما يفيده قول القاموس الخ) فيه تأمل، بل عبارة القاموس تفيد أن كلاً من الميت والسرير فيه الفتح والكسر. قوله: (لينظر وجهه) قال ط: زجراً له ومثله يقال فيمن أريد قتله لحد أو قصاص. قوله: (وهذا التوجيه ليس بقوي الخ) الظاهر ما في الحلواني. وليس قصده توجيه المسألة بدليلها بل بيان أن عدم الوضوء إنما هو لفقد شرطه وهو كون الميت بحيث يصلي، ولم يكن قصده بيان وجه اشتراط هذا الشرط الذي جعلت شرطيته. تأمل. قوله: (أن أم عطية تغسل بالسدر مرتين الخ) عبارة الفتح: وأخرج أبو داود عن محمد بن سيرين «أنه كان يأخذ الغسل عن أم عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور»[1]. اهـ. قوله: (ولا يظهر من جهة المعنى والاعراب الخ) في أبي السعود «لا» بالمهملة لأنه يوهم أنه يغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت من الجنب لا الجنب المتصل بالتحت. كذا في المعراج. وجوز العيني الوجهين، وفي الثاني تغثر من جهة الصناعة لأن تحت ظرف لازم الإضافة فلا يجوز دخول أل عليه حموي. اهـ. بل هو ظاهر من جهة المعنى، وذلك أن الذي وليه التحت هو الجانب الأيسر وهذا على أن التحت بالرفع فاعل باعتبار مراعاة الابتداء من جهة العلو، والذي ولي التحت بالنصب هو الجانب الأيسر باعتبار مراعاة الابتداء من السفل. وقال المقدسي: إذ وصل الماء إلى ما يلي التحت بالمهملة وهو السرير يستلزم وصوله إلى الجنب المتصل به فهما في المآل سواء. اهـ. قوله: (ويدل على الخصوصية أيضاً الحديث الذي ذكره الشارح الخ) فيه أن هذا الحديث عام له ولغيره فلم يكن فيه ما يدل على هذه الخصوصية. قوله: (وبه يظهر التفريع بما زاده الشارح) ظاهره أنه على تعبير الشارح لا يظهر التفريع مع أنه ظاهر على أن المراد بالزوجية ما يشمل السابقة على زمن الموت. تأمل.

قوله: (وفيه أن أخذ الأجرة على الطاعة لا يجوز الخ) الذي يظهر أن كلام المصنف مبني على ما قاله المتأخرون من جواز أخذ الأجرة على القرب عند الضرورة، إلا أن هذا عند عدم التعين فإنها إذا تعينت صارت فرضاً عينياً عليه كأداء الصلوات. وعلى هذا يكون قولهم بالجواز مقيداً بعدم التعين. تأمل. وكلامهم عام في مواضع الضرورة شامل لما هنا. قوله: (والإمامة) ونحوها مما فيه ضرورة. قوله: (كما صرح به القهستاني) عبارته، فلو كانت على أمر مباح كتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير جازت بالاتفاق، ولو كانت على أمر واجب كما إذا كان المعلم أو الإمام أو المفتي واحداً فإنه لا تصح بالإجماع كما في الكرماني. اهـ. قوله: (ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت) لعل

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب ٣٩.

القائل به نظر إلى وجود التبرع عادة بالغسل بخلاف الحمل والدفن. قوله: (أي في الصلاة) القصد بهذا التفسير رد ما قال ط بقوله: فإن كان الأكثر مسلمين يغسلون الخ، فإن اعتبار الأكثرية إنما يراعي شرطاً للصلاة بدون خلاف لا للغسل، فإنه يجب مع الاستواء. فعلى هذا يكون محل الرد قوله «غسلوا» لا قوله «واختلف في الصلاة عليهم» إذ لا دخل له فيه إلا أن يقال حكاية الخلاف في الصلاة والدفن تشعر بالاتفاق على الغسل كما ظهر. لكن قد يقال: إن قصده باعتبار الأكثر الاحتراز عن مراعاة الأقل فقط لا المساوي بدليل ذكر حكمه مستقلاً، فيصح تفسير ط. تأمل. لكن ما نقله عن الحلية يفيد أن اعتبار الأكثرية إنما هو في الصلاة لا في الغسل فإنهم يغسلون ولو الكفار أكثر. قوله: (قال في الفتح الصغير والصغيرة الخ) تقدم للشارح في شروط الصلاة عن السراج ما نصه: لا عورة للصغير جداً، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر، ثم تغلظ إلى عشر سنين، ثم كبالغ. اهـ. تأمل.

قوله: (وقدره في الأصل) أي الصغير كما في المنح. قوله: (قال في الفتح ولو لم يوجد ماء الخ) في السراج: وإذا غسل الميت وكفن وقد بقي منه عضو لم يصبه الماء، فإنه يغسل ذلك الموضع الذي بقي وينقض الكفن، ثم يكفن ويصلى عليه. وإن بقي أصبع أو نحوها لا ينقض الكفن عندهما. وقال محمد: ينقض ويغسل ذلك الموضع. وإن علم ذلك قبل التكفين غسل بالإجماع. هذا إذا علم قبل الصلاة عليه، فإن صلى عليه قبل الغسل أو بقي منه عضو كامل فإنه يغسل وتعاد الصلاة عليه. وكذا إذا ذكروا ذلك بعدما وضع في القبر وسوى عليه اللبن قبل أن يهال عليه التراب، وإذا أهيل عليه التراب وبلغ التراب اللحد لم ينبش وسقط الغسل، وعادت الصلاة إلى الجواز. كذا في الخجندي. اهـ سندي. وذكر أيضاً عند قول المصنف «وشرطها إسلام الميت» ما نصه: قال في شرح المجمع: وإذا علم بعد التكفين أن أقل من عضو الميت لم يغسل أمر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافاً لهما. له أن الغسل لم يتم كما لو ترك عضواً، ولهما أن قليلاً من العضو قد يتسارع إليه الجفاف فيحتمل أنه أصيب به الماء ثم جف، فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه. اهـ.

قوله: (مشقطع) يظهر لو كانت عبارته غير مصرحة بكراهة الزيادة على الثلاث والمتبادر من الاستثناء أنه صرح أولاً بكراهة الزيادة على الثلاث. ولعل وجه عدم الكراهة فيما لو أوصى أنه لم تتمحض الكراهة لقول مالك باستحباب القميص للرجال والتسع للنساء. ثم رأيت في البناية نقلاً عن الذخيرة: لو أوصى أن يكفن الرجل زيادة على الثلاثة إلى خمسة أثواب مثل كفن النساء فلا يكره ولا بأس به. اهـ. قوله: (نعم يصح على ما قاله السيد الخ) أي ما قاله في البحر بقوله «ومقتضاه» الخ لا الجواب عن الإشكال، فإن ما في الخلاصة ما زال مخالفاً لما استنبطه في البحر. نعم م. ما قاله وافق المنقول المصحح، وقوله «لكن قال» الخ استدراك على ما نقله أولاً، ووجه أن ما نقله على

الخصاف مقتضاه أنه يترك ثوب واحد في الحالتين، ومقتضى ما ذكره أولاً أنه يترك له ثوبان. لكن جعل الرملي ما ذكره الخصاف دليلاً على تكفينه بكفن الكفاية، وعبارته: قال الفقيه أبو جعفر: ليس لهم ذلك بل يكفن بكفن الكفاية ويقضى بالباقي الدين بناء على مسألة ذكرها في أدب القاضي: إذا كان للمديون ثياب حسنة الخ كما نقله في حاشية البحر. وحينئذ فالقصد بالاستدراك تقوية ما نقله أولاً لا المخالفة له، إذ ليس فيه ما ينافيه والقصد بالثوب ما يكفيه لا الفرد. قوله: (أن المراهقة) حقه غير المراهقة.

قوله: (ومقتضى اعتبار الكفن بالنفقة أنه لو كان له الخ) ما قاله وجيه. لكن المنقول ما ذكره المصنف والشارح وذكر في فتاوى قاضيخان: ماتت المرأة وتركت أباً وابناً فكفنها عليهما على قدر ميراثهما. اهـ. قوله: (ومقتضاه أنه لو معسراً الخ) أي على هذه الرواية الأخيرة لا على ما قبلها لإطلاقه عن التقييد بيساره وليس المراد الاتفاق على الثلاث الروايات بسبب حمل المطلق منها على المقيد بقيد اليسار، ولو كان هذا مراده ما صح ما اختاره في البحر من الوجوب على الزوج ولو معسراً. تأمل. قول المصنف: (فرض كفاية) في السندي، ثم إنه قيل: كون صلاة الجنازة فرض كفاية مقيد بما إذا لم يكن الناس حاضرين في مجلس الجنازة، لأنه ذكر في فتاوى قاضيخان وظهير الدين والمستصفى، قال السيد الإمام ناصر الدين: وإذا لم يكن الناس حاضرين في مجلس الجنازة ولم يعاينوها، فالصلاة عليها فرض كفاية. وأما عند حضورهم ومشاهدتهم فالصلاة واجبة على كل واحد من الناس بأدائه بنفسه، لأنها حينئذ فرض عين ولا خلاف فيه أصلاً. كذا رأيته بخط بعض الفضلاء. ونقله الملا علي قاري عن فتوى أبي المعالي: وهكذا وجدته بهامش المنح. وقد طالعت في مختار الفتاوى ومنية الروايات وغيرهما من المعتبرات المتعددة فلم أجد أحداً ذكر أنها تصير فرض عين على الحاضرين، فلتراجع المسألة. وقوله ﷺ «صلوا على صاحبكم»[1] مع حضوره دليل على عدم افتراضها على كل حاضر. اهـ. لكن الأولى مراجعة الكتب التي نسب لها القول بالافتراض عند الحضور، وقد راجعت فتاوى قاضيخان فلم أجد هذه المسألة فيها. قول الشارح: (ويسقط

---

(١) «صلوا على صاحبكم إنه غل في سبيل الله» أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب ١٤٣، والنسائي كتاب الجنائز، باب ٦٥.

«صلوا على صاحبكم (لمن عليه دينا)». أخرجه الترمذي ١٠٦٩، والنسائي ٤/٦٥، وابن ماجه ١٤٠٦، ٢٤١٥.

«صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين». أخرجه البخاري ٣/١٢٤، ١٢٦، ١٢٨؛ ٧/٨٦، ومسلم، كتاب الفرائض، باب ٤، رقم ١٤، وأبو داود ٢٧٦٠، وكتاب الجهاد، باب ١٤٢، والترمذي ١٠٦٩، ١٠٧٠، والنسائي ٤/٦٥، وابن ماجه ٢٤١٨، والدارمي ٢/٢٦٣، والإمام أحمد ٢/٢٩٠، ٣٣٨، ٢٩٠/٢، ٢٨١، ٣٩٩، ٤٥٣، ٤/٤٧، ٥٠، ١٣٦، ٥/٢٩٧، ٣٠٢.

العورة شرط الخ) ظاهره أن الميت لو لم يوجد له ساتر بالكلية حتى الحشيش وما شابه كله لا تصح الصلاة عليه. يراجع. اهـ سندي.

قوله: (المناسب ذكر قوله هو أو أكثره بعد قوله حضوره الخ) فيه أن المشروط حضوره هو أو أكثره وكونه هو أو أكثره أمام المصلي وتخصيص ذكره عقب أحدهما لا يناسب بل هو جاز فيهما. ثم اشتراط كونه هو أو أكثره أمام المصلي ليس فيه تعرض لاشتراط المحاذاة لا إثباتاً ولا نفياً بل هي شرط آخر؛ وكونه احترازاً عن كونه خلفه لا يتبع ما قاله أنه المناسب، والإيهام المذكور متحقق لو ذكره عقب قوله حضوره. قوله: (فعلم أن المراد بهما واحد) لا يلزم من تفسير الثناء بما ذكر أن يكون المراد بهما واحداً. قوله: (ليس بخطأ مطلقاً) بل إذا لم يكن البقاء للمصير متابعاً فيما يجب المتابعة فيه. قول الشارح: (وقد قالوا حسنات الصبي له لا لأبويه). هذا قول عامة المشايخ. وقال بعضهم: ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته ويكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء. اهـ سندي. قوله: (وإلا فمحاذاة جزء من الميت لا بد منها) سيأتي قبيل قوله «وراعى الترتيب» عن البدائع: أن السنة قيام الإمام بحذاء الميت، ومقتضى إطلاقه أن المحاذاة ليست بشرط. قوله: (أي بأن كان متهيئاً للصلاة الخ) المتبادر من قول المجتبى «في محل» الخ أن يفسر بأن يكون في مكان يصح فيه الاقتداء، فيأتي حينئذ أن يجعل باستعداده بمنزلة المشارك. قوله: (لما سيأتي فيما لو كبر الأربع الخ) ما سيأتي من الفرع المذكور هو حاضر وقت التحريمة فهو داخل في عموم كلام المصنف. فلا يصلح دليلاً على أن التحريمة غير قيد. تأمل.

قوله: (بل زاد في غاية البيان بعد ذلك الخ) عبارته بعد ذكر رواية الحسن، فيما إذا كبر الإمام أربعاً وكان الرجل حاضراً. وعن أبي يوسف أنه يدخل معه لأن المسبوق على أصله يتقدم بتكبيره، فإذا كبر والإمام بعد لم يسلم شاركه فقضى ما فاته. اهـ تأمل. قوله: (فينبغي أن يكون كمسألة المسبوق) أي أنه تفوته الصلاة إذا كبر الإمام الرابعة وهو حاضر كما إذا حضر بعدما كبرها الإمام فإنها تفوته عندهما، وحينئذ فلا فرق بين الحاضر والغائب الذي حضر بعد الرابعة. وعليه فقول المحيط «والرجل حاضر» ليس قيداً احترازاً عن الغائب، إذ لا فرق بينهما إلا في التكبيرة الأولى، فإن من كان حاضراً وقتها لا يكون مسبوقاً إذا كبر الثانية مع الإمام، أما إذا لم يكبرها معه فإنه يكون مسبوقاً بالأولى وحاضراً في الثانية فيتابعه فيها، ويقضي الأولى كما دل عليه كلام الواقعات. هذا حاصل كلامه. وفيه نظر، لأن الظاهر أن من حضر تكبيرة الإمام له أن يكبر بلا انتظار إلى تكبير الإمام بعد سواء كان ذلك في التكبيرة الأولى أو غيرها. فلو كبر الإمام ثم حضر رجل، وكبر الإمام الثانية والرجل حاضر كان مدركاً لهذه التكبيرة الثانية، فله أن يكبرها قبل أن يكبر الإمام الثالثة ويكون مسبوقاً بواحدة يقضيها بعد سلام الإمام، فكذا إذا كبر الإمام ثنتين أو ثلاثاً وهو حاضر يكون مدركاً لأخراها فيكبرها ومسبوقاً بما قبلها فيقضيها. وكذا إذا كبر

الإمام الأربع وهو حاضر يكون مدركاً للرابعة فيكبرها ويقضي الثلاث لأنه فات محلها فيكون مسبوقاً بها، ولا يلزم من ذلك كونه مسبوقاً بالرابعة أيضاً لأن محلها باق ما لم يسلم الإمام. وكلام الواقعات مشير إلى ما ذكرناه. وحينئذ فالفرق ظاهر بين الحاضر والمسبوق لأن المسبوق بالأربع بأن حضر بعد الرابعة لا يمكنه التكبير عندهما، لأنه لا يمكنه ذلك إلا إذا كبر الإمام ولم يبق للإمام تكبير ليتابعه فيه فتفوته الصلاة. فتأمل. اهـ من حاشيته على البحر.

قوله: (وأجاب ط بحمل أمير البلد الخ) عبارة السندي: وفيه أنه بهذا التفسير يتكرر مع نائب السلطان إلا أن يحمل على أن أمير البلد هو المولى من نائب السلطان. اهـ. قوله: (هذا وتقدم في الجمعة تقديم الشرطي على القاضي وما هنا مخالف له الخ) قد يقال في الفرق بين الجمعة وما هنا بأن الجمعة والعيد لما كانا من الشعائر الإسلامية والأمور العامة ناسب تفويض أمرهما للشرطي الذي فوض له أمور العامة، فكان مقدماً على القاضي فيهما بخلاف صلاة الجنازة فإنها لما لم تكن الجماعة فيها من الشعائر، ولم تكن من المشاهد العامة ناسب تفويض أمرها للقاضي وتقديمه عليه، والعادة جارية بتفويض الأمور العامة لا للقاضي، والتفويض له إنما هو بعد القاضي خصوصاً مع تعدد الجنازة في غالب الأوقات مع قيام الشرطي بالأمور العامة، فلذا كان مؤخراً عن القاضي. تأمل. قوله: (فالمناسب قول الفتح ثم خليفة الوالي الخ) عبارته: الخليفة أولى إن حضر، ثم إمام المصر وهو سلطانه، ثم القاضي، ثم صاحب الشرط، ثم خليفة الوالي، ثم خليفة القاضي. اهـ. ثم قال: يعني بالوالي المتولي وهو الذي يقال له في هذا الزمن النائب. اهـ. على أن ما في الفتح ليس مفيداً لما قاله. قوله: (قلت هذا مسلم إن كان عدم رضاه به الخ) الظاهر أن بحث الحلبي متجه سواء كان عدم رضاه به لوجه صحيح أو لا لعدم وجود علة تقديمه وهو رضاه بالصلاة خلفه في حياته. قوله: (من تقديم الراتب على إمام الحي) الظاهر أنه هو الإمام الراتب هنا، فإن الراتب هو المرتب في الإمامة. ولم يتقدم أن الراتب مقدم على إمام الحي بل الذي تقدم أن الراتب مقدم على الأعلم. تأمل. ثم رأيت عبارة النهر. وهي لا تفيد مخالفة إمام الحي للراتب، ونصها: مقتضى ما سبق في الإمامة تقديمه حتى على إمام الحي، وذلك أن تقديم إمام الحي كالأعلم مندوب فقط. وقد مر أن الراتب مقدم عليه هناك فكذا هنا إذ لا فرق يظهر. قوله: (فلو كان الأصغر شقيقاً) لا يناسب التفريع المذكور.

قوله: (والتغسيل لما فيه من المس والنظر المحظورين لا يراعى فيه الخ) ظاهره امتناع النظر عليه، وأنه لا لا يكفي الملك الحكمي له مع أنه تقدم حله للزوج بعد موت زوجته. تأمل. وتقدم أن لعل وجهه أن النظر أخف من المس فجاز لشبهة الاختلاف. اهـ. قوله: (أن تعليل تقديم إمام الحي بما مر الخ) قد يقال إنه باختياره له بالصلاة خلفه في حياته ثبت له ولاية الصلاة عليه بعد وفاته، فلا يملك إبطال ما ثبت له بالوصية لغيره

بالصلاة لسبق تعلق حق إمام الحي. قوله: (**أقول وفي كون الحق ثابتاً للسلطان ابتداء بحث الخ**) ما قاله مسلم في منع ثبوت الحق له ابتداء. ويظهر أنه لا مانع من صحة إذنه لغيره للعلة التي ذكرت في تقديم السلطان من الإهانة له لو لم يقدم، لأنه لو لم يقدم مأذونه ولم نصحح الإذن منه يكون فيه ازدراء وعدم تعظيم له بسبب عدم تنفيذ أمره. تأمل. قوله: (**لكن يتعين المعنى الأول في عبارة المصنف للاستثناء المذكور**) كذلك يتعين المعنى الأول بقطع النظر عنه لقوله فيها المعين رجوع ضميره للصلاة. تأمل. قوله: (**فالخلاف عند حضوره كما تفيده عبارة المعراج الآتية**) وإن كانت عبارته هنا لا تفيد. قوله: (**هذا ما ظهر لي فتأمله**) فيما قاله تأمل، وذلك أن على ما قرره الصلاة الأولى ناقصة والثانية مكملة، فحيث كانت ناقصة، ومن صدرت منه محتاج لتكميل صلاته ورفع الإثم يكون له حق الإعادة أيضاً كذلك مع أن المنقول أنه ليس له ذلك، وكيف تجوز للولي الذي لم يباشر المعصية الإعادة للتكميل ولم يجوزها لمن باشرها.

قوله: (**والذي رأيته في المجتبى هكذا: ثم إذا دفن الخ**) ما وجدته فيه ليس فيه تنصيص على أن هذه الصلاة كعدم الصلاة أصلاً الموهم خلاف المراد قول الشارح: (**وأهيل عليه التراب**)، قيد أولاً. قول الشارح: (**بغير علم استحساناً**). وجهه أنها وإن كانت دعاء. والقياس فيها الجواز إلا أنها لما كانت صلاة من وجه اشترطنا العلم. قوله: (**أي المسجد الجامع ومسجد المحلة**) في حاشية المكي: وأما المسجد الحرام فمستثنى لأنه بني للمكتوبة وغيرها من الصلوات. كذا في شرح النقاية لمنلا علي. قوله: (**ثم اعلم أن التعليل الأول فيه خفاء الخ**) الظاهر أن قصد الواقفين عدم بناء المساجد للدعاء والذكر المكيفين بالكيفية الخاصة، ولا يلزم من كون مطلق الدعاء جائزاً جوازهما، ولذا قيدوا الكراهة بما إذا لم يكن معتاداً وقد رضي به الباني. تأمل. قوله: (**وفيه نظر كذا في الفتح**) لعله أشار إلى أنه قد يقال: إن سلب الأجر من العمل الموضوع للأجر يقتضي عدم الصحة على ما عرف في تقرير الاستدلال على فرضية النية بحديث «إنما الأعمال»[1] الخ فينبغي كون الصلاة فيه مفسدة لها فضلاً عن الكراهة فكيف يصح قوله بجواز الإباحة؟ إلا أن يقال: الفساد منتف بالإجماع فلا بد من التأويل بنفي الأجر الكامل وهو لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب، أو يقال إن ذلك في الموضوع لمجرد الأجر وهي قد وضعت أيضاً لإسقاط حق الميت المسلم فسلب الأجر فيها لا يدل على أزيد من الإباحة لجواز

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب ١، كتاب الإيمان، باب ٤١، كتاب النكاح، باب ٥، كتاب الطلاق، باب ١١، كتاب مناقب الأنصار، باب ٤٥، كتاب العتق، باب ٦، كتاب الأيمان، باب ٢٣، كتاب الحيل، باب ١. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ١٥٥. وأبو داود، كتاب الطلاق، باب ١١. والترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ١٦. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ٥٩، كتاب الطلاق، باب ٢٤، كتاب الأيمان، باب ١٩. وابن ماجه، كتاب الزهد، باب ٢٦. وأحمد بن حنبل ١/ ٢٥، ٤٣.

كونها مسقطة لحق الميت من غير ثبوت أجر. أو يقال ذلك إنما يلزم إذا كان معنى الحديث سلب أجر الصلاة وهو غير لازم لجواز أن يكون معناه: فلا أجر له لكونه صلى في المسجد. فالحديث لبيان أن صلاة الجنازة في المسجد ليس فيها أجر لأجل كونها فيه كما في المكتوبات. فأجر أصل الصلاة باقٍ، وإنما جاء الحديث لإفادة سلب الأجر بواسطة ما يتوهم من إيقاعها في المسجد فيكون الحديث مفيداً لإباحة الصلاة في المسجد من غير أن يكون لها فضيلة زائدة على كونها خارج المسجد. وهذا الاحتمال الثالث يرجع الكراهة مطلقاً. هكذا أفاده الشيخ أبو الحسن السندي في حاشية الفتح. اهـ سندي.

قوله: (هل يقال إن من العذر ما جرت به العادة في بلادنا الخ) لا يظهر كون ما ذكره عذراً فإنه باندراس مصلى الجنازة لم يتعين فعلها في المسجد بل له أن يصليها في منزل أو نحوه مما لا كراهة فيه، ومن حضرها في المسجد لا يصليها فيه وإن لزم أن لا يفعلها في عمره تقديماً للمانع بل إذا امتنع الأجانب عنها في المسجد يكون ذلك سبباً مؤدياً لعدم إقامتها فيه. قوله: (مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده) نعم الترتيب مفيد للحياة إلا أنه لا يفيد إلا أصلها بقطع النظر عن كونها حياة مستقرة والموت يفيد مطلق الحياة وهذا لا ضرر فيه. تأمل. نعم، عبارة الكنز أولى من حيث إفادتها حكم ما إذا لم يستهل بدون سبق ما يدل على الحياة فإن عبارة المصنف لا تدل عليه بخلاف عبارة الكنز. قوله: (فالواجب دية الأذن) أي إذا كان خطأ وإلا ففيه القصاص. قوله: (إنما وجبت الدية لا القصاص الخ) جرى السندي على ما قاله الرحمتي. قوله: (لكن قال في الشرنبلالية يمكن التوفيق الخ) أي بين عبارتي من قال بغسل الغير التام ومن قال بعدمه، لا بين مصدر عبارة المجمع في التام من أن فيه خلافاً وما قيل إنه ليس فيه خلاف. تأمل. قول الشارح: (على خلاف ظاهر الرواية) يعني أن ظاهر الرواية يقتضي أنه إذا ولد لم يستهل أدرج في خرقة بغير غسل ودفن بلا صلاة، لأن الغسل لأجل الصلاة ولا يصلى عليه اتفاقاً فلا يغسل أيضاً. وهو قول محمد وبه أخذ الكرخي، لأنه كالجزء ما لم يستهل ولا يصلى على الجزء. وإنما كان المختار قول أبي يوسف لأنه لما كان نفساً من وجه وجزءاً من وجه أعطي حظاً من الشبهين. ثم هذا الخلاف في تام الخلق، أما فيما لم يتم خلقه فصاحب البحر جنح إلى الأول وغيره إلى الثاني. اهـ من السندي. قول الشارح: (لا يصلى عليه). أي ولا يغسل لأنه كالكافر. سندي.

قوله: (وهذا يفيد تقييد المسألة الخ) أي تقييد قولهم إنه يكون مسلماً بأحد أمرين الإحراز بدارنا، أو بتبعية السابي له بالقسمة ونحوها بما إذا لم يسلم أحد أبويه، فإنه يكون مسلماً تبعاً له بدون توقف على شيء آخر. قوله: (أقول لكن الذي في الصحاح والقاموس الخ) ما في ضياء الحلوم يؤيد كلام البحر وأعطه كما في السندي. السبي الأسرى أي المتحولون من بلدة إلى أخرى. اهـ. وأيضاً ما ذكر صاحب البحر مدلول عبارة الضياء وليس في عبارة القاموس ما يدل على اشتراط النقل في السبي ولا عدمه. تأمل.

قوله: (لأن تأثير التبعية للمالك الخ) في البحر: واختلف فيما بعد تبعية الولادة: فالذي في الهداية تبعية الدار، وفي المحيط عند عدم أحد الأبوين يكون تبعاً لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعاً للدار، ولعله أولى فإن من وقع في سهمه صبي من الغنيمة في دار الحرب يصلّي عليه ويجعل مسلماً تبعاً لليد. وفيه نظر، لأن تبعية اليد عند عدم الكون في دار الإسلام متفق عليه فلا يصلح مرجحاً لما في المحيط من تقدم تبعية اليد عند عدم الكون في دار الإسلام متفق عليه فلا يصلح مرجحاً لما في المحيط من تقدم تبعية اليد على الدار. ثم قال: الأوجه ما في الهداية لما نقله في كشف الأسرار أنه لو سرق ذمي صبياً وأخرجه إلى دار الإسلام ومات الصبي، فإنه يصلّي عليه ويصير مسلماً بتبعية الدار ولا يعتبر الآخذ حتى وجب تخليصه من يده. اهـ. ولم يحك فيه خلافاً وهي واردة على ما في المحيط، فإن مقتضاه أن لا يصلّي عليه تقديماً لتبعية اليد على الدار إلا أن يكون على الخلاف. اهـ. ويظهر أن قوله «لأن تأثير التبعية للمالك» الخ جرى على ما في المحيط من تقديم تبعية اليد على الدار. تأمل. قال المقدسي: هذه اليد يعني في مسألة الكشف غير معتبرة لوجوب التخليص منه فلا يتم الاستدلال. اهـ.

قوله: (ويمين الحامل يمين الميت الخ) ومن هنا ظهر أن يمين الميت هو يسار النعش، ويسار الميت يمين النعش. قول الشارح: (وصح أنه عليه السلام الخ) فيه نظر، لأن ابن الهمام قال: روى ابن سعد في الطبقات بسند ضعيف أنه ﷺ حمل الخ. قال النووي في الخلاصة، ورواه الشافعي بسند ضعيف. انتهى. اهـ سندي قوله: (أي بما رواه أبو داود الخ) عبارة ط أوضح حيث قال: بما روى عن علي رضي الله تعالى عنه: «كان رسول الله ﷺ أمرنا بالقيام في الجنازة، ثم جلس بعد ذلك وأمرنا بالجلوس»[1] واللفظ لأحمد. اهـ. قوله: (باتباع الجنازة) عبارة البخاري: الجنائز، وليس فيها زيادة، قال علي: الاتباع الخ. قوله: (وينبغي لمن تبع الجنازة الخ) في السندي ما نصه: ونقل عن السيد الطاهر الأهدل أنه قال: السنة وإن كانت هنا السكوت لكن قد اعتاد الناس كثرة الصلاة على النبي ﷺ ورفع أصواتهم بذلك، وهم إذا منعوا أمت نفوسهم عن السكوت والتفكر يقعون في كلام دنيوي وربما وقعوا في غيبة وإنكار المنكر، إذا أفضى إلى ما هو أعظم منكراً كان تركه أحب ارتكاباً بالأخف المفسدتين كما هو القاعدة الشرعية. انتهى. ملخصاً. اهـ. قوله: (ومقتضى المقابلة أنه يلحد الخ) وتصدق المقابلة أيضاً على اتخاذ تابوت، ووضعه في وسط القبر بدون شق ولا لحد. وقد تتعين هذه الصورة فيما إذا لم

---

(١) الأحاديث المتعلقة بالجنائز أخرجها الإمام أحمد في:

١/٢٢، ٣٦، ٤٥، ٤٤، ٨٧، ١٢٨، ١٣٩، ٢٠٠، ٢٠٦، ٢٧٧، ٢٨٨، ٢/٣٦٦، ٢٧٢، ٢٨٧، ٣٣٣، ٣٤٣، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤٤٤، ٤٦٦، ٥٢٨، ٥٢٩، ٣/٩٧، ١٧٩، ١٨٦، ١٩٧، ٢١١، ٢٢٥، ٢٨١، ٤/٩٧، ١٦٤، ٢٨٧، ٢٨٨، ١٩٥، ٢٩٧، ٣١٦، ٣١٩، ٣٥٢، ٣٨٨، ٣٩١، ٤٠٣، ٤١٦، ٤٤٢، ٤٤٣، ٥/٢٨، ٣٩، ١٢٦، ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٠٣، ٣٠٤، ٦/٦

يمكن اللحد ولا الشق بالمعنى الذي قاله بأن كان لا يمكن حفر حفيرة في وسط القبر. قول الشارح: (ويسن أن يفرش فيه التراب). الظاهر أن المراد من السنة الطريقة المدينة لا تحتاج لذلك إلا أن تبت ذلك. اهـ رحمتي.

قوله: (أي لأنه لا يعمل إلا بالنار). يندفع مما يأتي من الفرق بين الآجر والماء مع مماسة النار لكل. قوله: (ولكن المؤمنون شهداء الله الخ) يقال فيه ما قيل في الدعاء. قوله. (ولأنه مما مسته النار فيكره أن يجعل الخ) أورده الإمام حميد الدين على هذا التعليل بأن الماء يسخن بالنار ومع ذلك يجوز استعماله، فعلم أن أثر النار لا يضر. وأجاب في غاية البيان بالفرق لأن أثر النار في الآجر محسوس في المشاهدة وفي الماء ليس بمشاهد. اهـ. قول الشارح: (عدد لبنات لحد النبي الخ). قال الرحمتي: لعله من اللبن الذي وجد في جدارة الحجرة الشريفة حين أعيد بعض ما انهدم منها، كما في خلاصة الوفاء طول اللبنة أرجح من ذراع في عرض ذراع. اهـ سندي. قوله: (وقيل لا يكره البناء إذا كان الميت الخ) في روح البيان عند قوله تعالى: ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة وآتى الزكاة ولم يخش إلا الله فعسى أولئك أن يكونوا من المهتدين﴾ [التوبة. ١٨]. من سورة التوبة ما نصه: قال الشيخ عبد الغني النابلسي في كشف النور عن أصحاب القبور ما خلاصته: إن البدعة الحسنة الموافقة لمقصود الشرع تسمى سنة، فبناء القباب على قبور العلماء والأولياء والصلحاء ووضع الستور والعمائم والثياب على قبورهم أمر جائز إذا كان القصد بذلك التعظيم في أعين العامة حتى لا يحتقروا صاحب هذا القبر. وكذا إيقاد القناديل والشمع عند قبور الأولياء والصلحاء من باب التعظيم والإجلال أيضاً للأولياء. فالمقصد فيها مقصد حسن ونذر الزيت والشمع للأولياء يوقد عند قبورهم تعظيماً لهم ومحبة فيهم جائز أيضاً لا ينبغي النهي عنه. اهـ. ثم رأيت المحشي ذكر في الكراهية عند قوله «ولا تكره الرتيمة» نحوه عن النابلسي فراجعه وقد أقره عليه. قول الشارح: (ولو بالعكس الخ). ودماغ الأرنب أكله يسقط الجنين حياً وميتاً مجرب. اهـ سندي.

قوله: (وليتظر وجهه) وجهه كما رأيته لبعض الأطباء الخوف من إصابة الكبد الذي هو من الجهة اليمنى. قوله: (لأنه بر الحي الميت) مقتضى التعليل المذكور أفضلية الاتباع ولو لغير قريب الخ خصوصاً مع ما ورد في فضل الاتباع. قوله: (قال في المغرب تعزى الخ) وقال الطيبي: أي من انتسب إلى الجاهلية بإحياء سنة أهلها واتباع سبيلهم في الشتم أو اللعن أو التفخر بالآباء ونهي عن الكناية تنكيلاً له وتأديباً. والمراد تقبيحه واللوم عليه فاذكروا له ما تعرفون من مثالب أبيه ومساويه صريحاً لا كناية كي يرتدع عن التعرض لأعراض الناس والافتخار بالآباء. قوله. (من نصب ولا وصب) في القاموس: نصب كفرح أعيا، وأنصبه وهم ناصب منصب على النسب، أو سمع نصبه الهم أتعبه، وفيه أيضاً الوصب محركة المرض. اهـ.

قوله: (في اليوم الأول والثالث) عبارة البزازي: والثاني. قول الشارح: (ويقرأ يس الخ) ومن قرأ عند القبر: بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ رفع الله تعالى العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة. كذا في الغرائب سندي. وفيه أيضاً أنه رأى بخط جده أنه وجد بخط شيخه أن من كانت له حاجة فليذهب إلى قبر صالح يوم الجمعة بعد العصر، فليجلس جاثياً عند رأس القبر متوجهاً القبلة متوضئاً ويقرأ سورة الفاتحة مرة، وآية الكرسي مرة، والزلزلة مرتين، والتكاثر ثلاثاً، والإخلاص عشراً، وآية قل الحمد آخر الغاشية ثلاثاً، ويكبر تكبير العيدين ثلاثاً وهي: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد، ويصلي على النبي ﷺ أولاً ثلاثاً وآخراً سبعاً بهذه الصيغة: صلى الله على محمد النبي الأمي وآله كما هو أهله، ويجعل ثواب ذلك لصاحب القبر ويسأل حاجته من ربه تعالى وحده ولا يقول: يا صاحب القبر يا فلان اقض حاجتي أو سلها لي من الله تعالى أو كن لي شفيعاً عند الله تعالى بل يقول: يا من لا يشرك في حكمه أحداً اقض حاجتي هذه ولا تذرني فرداً كما خلقتني وحيداً، ويكرر هذه الكلمات سبعاً، فإنه يحضر له روح صاحب القبر في تلك الساعة فيشفع له ويقضي حاجته فإنه من المجربات اهـ. قوله: (بخلاف القبر لقوله تعالى الخ) حفره لا ينافي الآية لنفعه في الجملة وإن لم يعمر. اهـ. قوله: (فقد يوفق بأن ما عزاه للإمام الخ) يبعد هذا التوفيق ما ذكره في القنية عن علاء الدين الترجماني يأثم لو وطئ القبور كما نقله السندي إذ مقتضى الإثم كراهة التحريم، وهو مقتضى كثير من الأحاديث الواردة في النهي كحديث ابن ماجه مرفوعاً: «لأن أمشي على جمرة أو سيف أو أخصف نعلي برجلي أحب إليّ من أن أمشي على قبر مسلم»[1] نقله السندي أيضاً. قوله: (إذ هو أكمل من تسبيح اليابس) مقتضى ذلك أن في قطع اليابس كراهة إلا أنه أخف إذ فيه تسبيح، ولذا قال أبو السعود: وإن كان يابساً لا بأس بقلعه. قول الشارح: (إذا أوصى بقلعه). وكذا إذا كان من عادة أهله ذلك ولم يوصهم بتركه لأنه راضٍ بذلك. اهـ سندي.

باب الشهيد

قوله: (واستشكله في الفتح بأن المرتقي الخ) عبارة الفتح: وأما إن ظهر من الدم فقالوا: إن عرف أنه من الرأس بأن يكون صافياً غسل، وإن عرف أنه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل. ولست أعلم أن المرتقي من الجوف قد يكون علقاً فهو سوداء بصورة الدم، وقد يكون رقيقاً من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو أحد المحتملات. اهـ. وبهذا يعلم ما نقله في المجتبى. قوله: (وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته الخ) هذا إذا علم أنهم أي

---

(1) أخرجه ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٤٥.

بعضهم فالدية وإلا وجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم كما لو اجتمعوا بالسيوف وتفرقوا عن قتيل، فإن القسامة لا تسقط عن أهل المحلة ما لم يدع الولي القتل على المتفرقين أو على بعضهم، فإن ادعى كانت كمسألة اللصوص وكان القتيل شهيداً. اهـ رحمتي. اهـ سندي. قوله: (وتمامه في البحر) عبارته بعد قوله «يصححه» وفيه إفادة إنه إذا لم يقدر على الأداء لا يجب القضاء، فإن أراد إذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة. والمختار، وهو ظاهر كلامه في باب المريض، أنه لا يسقط وإن أراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلاة يوم وليلة، فمتى يسقط القضاء مطلقاً لعدم قدرة الأداء من المجروح. اهـ. وقد يقال: إن مراده الأول وكون عدم القدرة للضعف لا يسقط القضاء على الصحيح هو فيما إذا قدر بعده، أما إذا مات على حاله فلا إثم لعدم قدرته عليها بالإيماء. قوله: (وهذا القيد مذكور في شرح الزيادات الخ) أشار بالعز ولهذه الكتب لاعتماده، وعدم الالتفات لما ذكره في النهاية بقوله لا نسلم أن الحمل من المصرع ليس راحة. قوله: (أنه لا يكون مرتثا) الصواب حذف «لا». قوله: (قلت يمكن حمل ما ذكره الرازي الخ) هذا الحمل بعيد، فإن ظاهر قوله أشبهت أمور الدنيا يدل على أن الكلام في الوصية بأمور الآخرة. وأيضاً ظاهر إطلاقهم الوصية بأمور الدنيا العموم، ولهذا قال الرحمتي: الفرق بين القلة والكثرة في غير العقود. أما الوصية بأمور الدنيا والبيع فلا فرق بين القليل والكثير، كما نقله عنه السندي. قول الشارح: (وكل ذلك في الشهيد الكامل) فيه أن ما ذكره من الشروط إنما هو في شهيد الدنيا أعم من كونه شهيد الآخرة أيضاً أولاً، فالأظهر تغيير هذه العبارة كأن يقول: وهذا كله في شهيد الدنيا أعم من كونه شهيد الآخرة أيضاً أولاً. تأمل.

باب الصلاة في الكعبة

قوله: (تأمل) لعله إشارة إلى أن الوصلية تفيد شمول صورة المواجهة كما هو ظاهر. قوله: (من التقدم على الإمام عند اتحاد الجهة) لم يظهر عدم صحة الاقتداء في صورة ما إذا قام المقتدي داخل الكعبة أمام الإمام وهو خارجها وجهه لظهر المقتدي إذ الجهة مختلفة، فإن الإمام إذا استقبل باب الكعبة مثلاً يكون مستقبلاً جهة الباب والمقتدي مستدبر لها مستقبل لما قابلها. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الزكاة

قوله: (وصوابه اثنين وثلاثين إلخ) قال الرحمتي: المثبت مقدم على النافي، ومفهوم الناس متباينة في الكتاب العزيز. اهـ سندي. قوله: (لأن الزكاة طهرة إلخ) إذا قلنا: إنها طهرة المال يقال: حاشاهم أن يكونوا خدماً لأموالهم حتى يطهروها فهم أكرم الخلق على الله تعالى، أو لأنهم لا ملك لهم مع الله تعالى وإنما يشهدون ما في أيديهم من ودائع الله في أيديهم يبذلونه في أوان بذله، ويمنعونه عن غير محله. قوله: (هذا أنسب إلخ) الظاهر أن المراد بالطهارة انتظافه عن سمة البخل وشح النفس في المزكي، وفي المال بعداً عن تلفه لقوله عليه الصلاة والسلام: «حصنوا أموالكم بالزكاة»[1] وقوله: «ما تلف مال في بر ولا بحر إلا لمنع الزكاة فحرزوا أموالكم بالزكاة»[2] اهـ سندي. ولعل وجه الأنسبية هو موافقة تعبير أهل اللغة في تفسيرهم بالطهارة. اهـ. لكن تقدم أن الطهارة بمعنى النظافة عن الأدناس حسية كالأنجاس، أو معنوية كالعيوب، فلم يظهر وجه الأنسبية. قوله: (والنماء أي الزيادة إلخ) في السندي. لكن أشار في الفتح أن مصدر زكا الزرع إنما جاء بلفظ زكاء بالهمز، وزكواً. ولم يذكر علماء اللغة زكاة في مصدره. قال في النهر بعد ما نقله عنه: إلا أن في ضياء الحلوم: قيل: سميت زكاة المال زكاة لأن المال يزكو بها أي ينمو ويكثر. اهـ. قال أبو الحسن السندي: كأنه أراد نرد لكلام المحقق لكنه ليس بموجه، أما أولاً فلأنه ذكر في الضياء هذا الكلام بصيغة التمريض، فلعل وجه تمريضه هو ما ذكره المحقق من استعمال يزكو بمعنى ينمو لا يستلزم استعمال الزكاة بمعنى النماء، وأما ثانياً فلأن تسليم اللغوي شيئاً لا يستلزم صحته في نفس الأمر فيكون الزكاة بمعنى النماء لا بد في إثباته من النقل الصريح فيه ولم يوجد. اهـ.

---

(١) «حصنوا أموالكم بالزكاة وداووا مرضاكم بالصدقة وأعدوا للبلاء الدعاء». أخرجه البيهقي في السنن ٣/ ٣٨٢، والهيثمي في المجمع ٣/ ٦٣، والطبراني في الكبير ١٠/ ١٥٨، والمنذري في الترغيب ١/ ٥٢٠، والمتقي في الكنز ١٥٧٦٩، ١٥٧١٠، ١٦٣٠٥، ٢٨٣٥٣، ٤٣٣٥١، والشجري في أماليه ١/ ٢٣٤، وأبو داود في مراسيله ٥، وابن عدي في الضعفاء ٦/ ٢٣٤٠، والعجلوني في الكشف ١/ ٤٢٢، والذهبي في ميزان الاعتدال ٨٩٠٤.

(٢) «ما تلف مال في بر ولا بحر إلا بحبس الزكاة». أخرجه الهيثمي في المجمع ٣/ ٦٣، والمنذري في الترغيب ١/ ٥٤٢، والمتقي في الكنز ١٥٨٠٧، ١٦٨٥٣، والعجلوني في الكشف ٢/ ١٦٦، ٢٣٦، والألباني في السلسلة الضعيفة ٥٧٥.

قوله: (إلا أن يقال إن السلطان أو عامله الخ) فيه أنه إذا أخذها الساعي جبراً لم يوجد التمليك من المزكي مع أنها سقطت عنه بمجرد الأخذ حتى لو هلكت في يده لا يطالب المالك بها ثانياً، ولو كان وكيلاً عنه ما سقطت بالهلاك. وإذا اعتبر أنه وكيل عن الفقراء، فإنما هو وكيل في الأخذ فلم يوجد تمليك من المزكي في مسألة الأخذ جبراً. أو سيأتي في باب زكاة الغنم قبيل قوله «ولو خلط السلطان المال» الخ لو أخذها الساعي جبراً لم تقع زكاة. وسيأتي في باب زكاة الغنم قبيل قوله «ولو خلط السلطان المال» الخ لو أخذها الساعي جبراً لم تقع زكاة. وفي مختصر الكرخي: إذا أخذها الإمام كرهاً فوضعها موضعها أجزأ لأن له ولاية أخذ الصدقات، فقام أخذه مقام دفع المالك. وفي القنية: فيه إشكال لأن النية فيه شرط ولم توجد. اهـ. قلت: قول الكرخي: فقام أخذه الخ يصلح للجواب. وفي البحر: المفتى به التفصيل إن كان في الأموال الظاهرة يسقط الفرض لأن للسلطان أو نائبه ولاية أخذها، وإن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه، وإن في الباطنة فلا. اهـ. وعلى هذا يدخل في التعريف زكاة السوائم إذا أخذ الإمام قائم مقام دفع المزكي. قوله: (فلا تجزئه عن الزكاة الخ) لأنه أداء واجب عن واجب آخر لكن لو فرض القاضي نفقة قريبه غير أصوله وفروعه مثلاً في أول محرم، ثم مضى ودفع إليه المأمور بالإنفاق في أول صفر أو أخره نفقة ما مضى من وقت الفرض ناوياً به الزكاة عند الدفع والتمليك يجزيه عنها، لأن نفقة الأقارب تسقط بمضي المدة ولو بعد القضاء لوقوع الاستغناء عما مضى كما في باب النفقة. اهـ سندي.

قوله: (أما إذا احتسبه من الزكاة فيجزيه) هكذا المنصوص. لكن إذا احتسب ما دفعه من الزكاة وقلنا بالإجزاء، يقال: إن المنفعة لم تنقطع عن المزكي من كل وجه إذ قد سقط عنه النفقة المفروضة. تأمل. قوله: (خلافاً للثاني. وقول المصحح لا وجود لذلك في نسخ الشارح) أقول يوجد ببعض النسخ هكذا إلا أن حكم عبيد بنفقتهم مضمرات خلافاً للثاني. بزازية. قوله: (قلت هذا إذا كان الخ) وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف الإطعام على سبيل التمليك. اهـ سندي عن البدائع. قول الشارح: (لاشتراط النية الخ) إنما ترك هذا القيد في سائر العبادات لعدم المجانس، وكونها لله تعالى معلوم فلا حاجة إليه فيها. بخلاف الزكاة فإن لها مجانساً من غيرها كالهبة فلا بد منه. تدبر. سندي. قوله: (لأجل امتثال أمره تعالى) فيه أن هذا كناية عن الإخلاص لا النية. قوله: (وعن الثاني أنه يعتبر الخ) وفي الشرنبلالية: الصحيح اشتراط الإفاقة أول السنة لانعقاد الحول وآخرها لتخاطب بالأداء. اهـ سندي. قوله: (وأما ما في القهستاني من قوله تجب الخ) قد يقال: إن ما في القهستاني موافق لما قدمه عن الدبوسي والبستي من أنه لا يكلف بأداء العبادات، وإذا زال العته توجه عليه الخطاب بالأداء حالاً وبقضاء ما مضى. والظاهر أن قاضيخان ذكر ذلك في غير فتاواه وفيها في غير هذا المحل. قوله: (ثم كما شرط للوجوب الخ) الظاهر أن المراد بسقوطها بالردة والموت عدم تأثيمه بتركها منه بعدهما لا أن ذمته برئت منها، ولذا لو أسلم وجب عليه أداء زكاة وجبت زمن إسلامه ويجب عليه الوصية بالزكاة المتروكة في

ثم إن وجوبها على البائع إنما هو على القول بأن المستقرض يملك العوض بمجرد الأخذ لا على ما قاله أبو يوسف من أنه لا يملكه به بل هو باقٍ بعد الأخذ على ملك مالكه ولا يصير ديناً إلا بصرفه في شؤونه. قوله: (وهو مستحق الصرف إليها) أي بالفعل وهو محمل ما قاله ابن مالك.

قوله: (لكن يحتاج إلى الفرق الخ) قد يقال في الفرق إن أداء دين الكفارة وما عطف عليه ليس من الحوائج الأصلية بخلاف ما يدفع عنه الهلاك تحقيقاً أو تقديراً، فإنه أقوى، ولا يلزم من كون المشغول بالثاني كالمعدوم أن يكون الأول كذلك. نعم يحتاج للفرق بين ما هنا وما يأتي في الحج، والأظهر أن يقال إن ما أمسكه من النقود تصرفه فيما يدفع عنه الهلاك تحقيقاً أو تقديراً في وجوب الزكاة فيه إذا حال الحول عليه بدون صرفه إليه فيه اختلاف الرواية. قوله: (أي طلب النمو) الظاهر أن السين والتاء زائدتان لا للطلب. قوله: (وظاهره أنه لا فرق الخ) فإن ما ذكره من العلة دال على أن الدراهم الرهن لا تجب زكاتها بعد الاسترداد. قوله: (لأن البقاء أسهل) مقتضى كون البقاء أسهل أن يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، فلا تظهر الأولوية، تأمل. ومراده أنه مانع من ابتدائه مع عدم سهولته، فالأولى أن يمنع من البقاء مع سهولته. قوله: (أي لأنه إذا دفع من الغنم واحدة الخ) أي وصرفها إلى الإبل. قوله: (إن كان من غرض المشتري الخ) وكذا إذا كان غرضه بيعها استقلالاً لأنها حينئذ عروض تجارة. وقوله «وإلا فلا» أي بأن كانت لحفظ الدواب. قول الشارح: (أو بعدها عند قوم) أشار بقيد الإقرار إلى أن حجة الإقرار دون حجة البينة، فلو وجد بينة شهدت له على أصل الدين بعد ما جحده المديون وجبت عليه زكاة ما مضى كما أشار إليه نوح. اهـ سندي. قوله: (المصادرة أن يأمره الخ) أو المصادرة ما يأخذه السلطان بدون حق. والمراد بالمغصوب ما غصبه غير السلطان وهذا يمكن استخلاصه، فلم يكن ضماراً إلا عند فقد البينة، وهذا أوضح مما قاله المحشي. رحمتي.

قوله: (لا يصح عند أبي حنيفة الخ) وعند محمد المال على المفلَّس بالتشديد ليس نصاباً فلا تجب زكاته عنده، ولا يشترط التفليس عنده على ما قاله الكرخي. اهـ من الفتح. قوله: (ولأن القاضي الخ) مقتضى ما ذكر من التعليل لقول محمد أنه لو كان له بينة يعلم ثبوتها، وعدل القاضي، ويظفر بالخصومة بين يديه أن تجب الزكاة عليه عنده. قوله: (ذكر في النهر أنه ينبغي جعله من النية الخ) لا يظهر جعله من النية دلالة إذا اشتراه بنية العقد إذ مع التصريح بنيتها لا وجود للدلالة. قوله: (قال في التاتارخانية إلا إذا وجد الإذن أو أجاز الخ) المتبادر من عبارة التاتارخانية أنهم أجازوا الخلط، وحينئذ تكون مطلقة غير مقيدة بما قبل الدفع للفقير. وذلك أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، فبالإجازة بعد الدفع تبين أن دفع الزكاة من مالهما، والظاهر أن اعتبارها هنا مبني على القول بأنها تلحق الأفعال كالأقوال لا على أنها تلحق الأقوال فقط. وكأن المحشي فهم أن المراد إجازة الزكاة حتى لزم التقييد بما قبل الدفع للفقير وهو خلاف المتبادر، على أنه لا يقال

أجاز الزكاة قبل الدفع بل يقال أذن أو أمر. ثم إن قوله «لكن قد يقال» الخ فيه أنه إنما أذنه بالدفع من ماله لا من مطلق ماله، فالظاهر عدم بقاء الإذن بهلاك المال بالخلط. وقد ذكروا أن النقود تتعين في الوكالة قبل القبض وبعده كما نقله المحشي عن الأشباه في البيوع. قوله: (فتجزيه الخ) إذا لم يخلط أصلاً أو خلط بإذن الموكلين ثم دفع للفقراء. قول الشارح: (إلا إذا قال ربها ضمها الخ) هذا مخالف لقاعدة أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة، فإن المخاطب معرفة وقد دخل تحت النكرة، وهو حيث شئت. قول الشارح: (إلا إذا نوى نذراً الخ) انظر هذا مع ما قدمه المحشي عند قوله «بخلاف دين نذر وكفارة» الخ فإنه فيما سبق صحح نية النذر فيما عدا صحة الزكاة حيث قال: فيما لو نذر أن يتصدق بمائة من ماليه ولو تصدق بكل المائة للمنذور وقع عن الزكاة درهمان ونصف لتعينه بتعيين الله تعالى، فلا يبطله تعيينه. ولو نذر مائة مطلقة فتصدق بمائة منها للنذر يقع درهمان ونصف للزكاة، ويتصدق بمثلها للنذر.

قوله: (وإن أبرأه عن البعض الخ) هذه المسألة خلافية بينهما أيضاً، كما يفيده ما نقله السندي عن الخانية بعد هذه المسألة بقوله: ولو وهب خمسة من المائتين ولم ينو شيئاً، قال أبو يوسف: لا تسقط زكاة الخمسة، وكذا لو وهب من المديون مائة وخمسة وتسعين وبقي عليه خمسة لا يسقط شيء من الزكاة في قول أبي يوسف. ولو وهب من المديون مائة وستة وتسعين سقط عنه من الزكاة درهم ويؤدي الأربعة، وعلى قول محمد سقط عنه زكاة ما وهب إن وهب خمسة سقط زكاة خمسة وهو ثمن الدرهم. وإن وهب مائة سقطت عنه زكاة المائة، وإن وهب الكل ولم ينو شيئاً أو نوى التطوع سقط زكاة الكل. اهـ. قوله: (فتصير خمسة الخ) بل الصور ستة، وذلك لأنه إذا أدى ديناً، فإما أن يكون عن دين سيقبض، أو عن دين لا يقبض، أو عن عين. وكذلك يقال لو أدى عيناً. قوله: (ولذا أطلق الشارح الخ) أي لهذا التعليل المفيد حمل المسألة الأولى على ما إذا كان المؤدي عنه ساقطاً أطلق الخ فالمراد دين لا يقبض فيها لما يفيده التعليل. وقوله بعد سيقبض، وعبارة ط أطلقه بحتي الدين والمراد دين لا يقبض، وإلى التقييد يشير الشارح بقوله بعد وعن دين سيقبض. اهـ. قول الشارح: (أي واجب على الفور) يحتمل أن يراد بالواجب في كلام الشارح الفرض، وعليه يكون فعله بعد وقتها قضاء.

قوله: (وقد يقال المراد أن لا يؤخر الخ) أي إلى مضيه حتى يتم له الاستدلال بما في البدائع. قول الشارح: (وهي أنه لدفع حاجته) لا يخفى على من أمعن التأمل أن المعنى الذي قيل: إنه يقتضي الوجوب لا يقتضيه لجواز أن يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف متراخياً، إذ بتقدير اختيار الكل للتراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان أداء جميع المكلفين. فتأمل. اهـ سندي عن الفتح. قوله: (فلو دفعه لامرأته الخ) القصد بقول الشارح بجنس ما فيه الزكاة أن وجوبها إنما هو فيما إذا كان البدل من جنس ما لها فهو احتراز عما لو باعه بأرض عشرية أو خراجية، وليس احترازاً عما لو جعله مهراً أو نحوه

مما ذكره ط فإنها إنما هي في البدل، ولا يتوهم وجوبها في بدل المهر ونحوه حتى يكون لاحتراز عنه. قوله: **(ونظير ذلك المقيم الخ)** عبارة الزيلعي. ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حيث لا يكون مسافراً ولا مفطراً ولا علوفة ولا مسلماً ولا سائمة بمجرد النية لأن هذه الأشياء عمل فلا تتم بالنية. ويكون مقيماً وصائماً وكافراً بالنية لأنها ترك العمل فيتم بها. اهـ تأمل. قوله الشارح: **(أو إجارة)**. فعقد الإجارة من عقود المتجرة لأن المنفعة فيها ما لحكماً. قوله: **(يصح عقده لا عقدهما)** في العبارة قلب ظاهر. قوله: **(أنه لو زرع البذر في أرضه)** أي غير الخراجية والعشرية، كأن زرعه في صحن داره أو في أرضه المشتراة من بيت المال على ما يأتي. فإنه لا خراج عليه ما فيه.

باب السائمة

قوله: **(فيه تسيمون)** أي ترعون دوابكم فهو من الإسامة. قوله: **(لا تكون سائمة بحر)** قد يقال هي وإن لم تكن سائمة بالنقل إلا أنه لا مانع من الشكر: ويكون خارجة بقيد المباح إذ جريا على أن الكلأ شامل للمنفصل على حسب ظاهر القاموس. قوله: **(فلم يقيده الخ)** هو وإن لم يقيده في عبارته نقيده بما في عبارة المغرب مما يفيد التقييد، فإنه يشير إلى أنها لا تكون سائمة إلا إذا أكلته من محله. قوله: **(لعل وجهه منع شموله لغير المباح الخ)** فيه نظر، فإن الرعي بالكسر الكلأ ولم يقيد بالمباح في عبارتي المغرب والقاموس، فهو شامل للمملوك فلا بد من التقييد به، وإن كان المراد به في الحديث المباح. قوله: **(فقد أفاد أن الزكاة الخ)** التعبير في عبارة البدائع المذكورة من قوله لكونه معداً للإسامة للدر والنسل، ومن قوله إذ به يحصل النسل، أن المعتبر الإسامة للدر والنسل. وليس في كلامه ما يقتضي بأن الزكاة منوطة بالإسامة لأجل النمو الشامل للتسمين كما دعى المحشي، فالمتعين أن ما مشى عليه رواية أخرى. وكونه في صدد كلام واحد لا ينافي أنه مشى على غير ما جرى عليه غيره. تأمل. وقال السندي بعد جواب الحلبي: ولا يخفى أن الذكور وإن أسميت للزيادة والتسمين لكن المقصود الأصلي منهما: إما التجارة أو اللحم، وقد علمت أن ما كان للتجارة ليست سائمة، فتعين أن يكون التسمين لأجل اللحم. ولصاحب البدائع روايتان كما نقله عنه في البحر، فالأولى حمل كلامه على اختلاف الرواية. قال الرحمتي: وقد صرحوا في زكاة الخيل أن في الذكور الخلص والإناث الخلص روايتين، وصححوا عدم الوجوب في الذكور والوجوب في الإناث فيحمل ما هنا عليه إلى آخر ما ذكره. ولو حمل المحشي اللحم على ما ذكره وجعل كلام البدائع متعرضاً لكفاية الإسامة للدر والنسل وأنه سكت عن كفاية الإسامة للسمن، كما فعل الزيلعي لكان أولى في دفع المعارضة. إذ عليه لا يكون كلامه فيه تعرض لعدم كفاية الإسامة للسمن، وهذا على تسليم أن المسألة ليس فيها روايتان. وقد ذكر في البحر عن البدائع والمحيط أنه لا فرق بين كونها كلها إناثاً أو كونها كلها ذكوراً، أو بعضها ذكوراً أو بعضها إناثاً. تأمل.

قوله: (أي ترك أصحاب المتون الخ) أي حيث ذكروا حكم الإسامة للتجارة والحمل والركوب يكون قصدهم في التعريف الإسامة لغير ذلك فيشمل الإسامة للدر والنسل والإسامة للسمن، فيكون ما ذكره الزيلعي والمحيط ملحوظاً لهم. تأمل. قوله: (لا يزول به اسم السوم الخ) لأن أصحاب الأموال لا يجدون بداً من أن يعلفوها في أيام البرد والثلج، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر كما في الحواشي اليعقوبية. اهـ سندي. قول الشارح: (لعدم المالك) فيه أنها لا تخرج عن الملك عنده بما ذكر، نعم لو كان الوقف محكوماً به خرجت عن ملكه. والظاهر أن الأحسن التعليل بأنها لم تسم للدر والنسل بل لغيرهما فأشبهت ما لو أسيمت للركوب. نعم لو وقفها للانتفاع بدرها ونسلها ولم يحكم به، ثم أسامها لذلك تجب الزكاة فيها على قول الإمام كما هو ظاهر.

باب نصاب الإبل

قوله: (وبيانه في البحر) عبارة البحر: ومعرفة ذلك أن ينظر إلى الشاة الوسط كم هي من بنت المخاض الوسط، فإن كانت قيمة بنت مخاض وسط خمسين، وقيمة الشاة الوسط عشرة تبين أن الشاة الوسط خمس بنت مخاض، فوجب في المهازيل شاة قيمتها قيمة خمس واحدة منها، وإن كان سدسها فسدس، وعلى هذا قياسه. وإن كان لا يبلغ قيمة كلها قيمة بنت مخاض وسط ينظر إلى قيمة أعلاهن فيجب فيها من الزكاة قدر خمس أعلاهن، فإن كانت قيمة أعلاهن عشرين فخمسه أربعة فيجب فيها شاة تساوي أربعة دراهم، وإن كانت قيمة أعلاهن ثلاثين فخمسه ستة دراهم لأنه لا وجه لإيجاب الشاة الوسط، لأنه لعل قيمتها تبلغ قيمة واحدة من العجاف أو تزيد عليها، فيؤدي إلى الإجحاف بأرباب الأموال، فأوجبنا شاة بقدرهن فيعتدل النظر من الجانبين. وكذا في العشرة منها يجب شاتان بقدرهن إلى خمس وعشرين فيجب واحدة من أفضلهن، وتمام تفريعات العجاف في الزيادات والمحيط. اهـ. وفي البحر عند قول الكنز «ويؤخذ الوسط» نقلاً عن الفتح: أن الأدلة تقتضي أن لا يجب في الأخذ من العجاف التي ليس فيها وسط اعتبار أعلاها وأفضلها، وقدمنا عنهم خلافه في صدقة السوائم. انتهى. ونحوه في القهستاني. لكن سيأتي أن اعتبار الوسط إنما هو فيما إذا اشتمل المال على الأنواع الثلاثة أو اثنين، وقد عقد في كل من الفتح والمعراج فصلاً لزكاة العجاف وكيفيته.

قوله: (والذود) هو ثلاثة أبعرة إلى العشرة أو خمسة عشر أو عشرين أو ثلاثين، أو ما بين الثنتين والتسع مؤنث ولا يكون إلا من الإناث، وهو واحد وجمع أو جمع أو واحد جمعه أذواد. اهـ قاموس. قوله: (النوق الحوامل) المناسب الخوالف أي الحوامل حتى يناسب قوله «الواحدة خلفة». وفي النهاية: سمي به لأن أمه حملت بعده في مخاض، يقال: مخضت الحامل مخاضاً أي أخذها وجع الولادة، أولاً لأنها لحقت بالمخاض من النوق. والمخاض أيضاً النوق الخوالف واحدها خلفة. اهـ. قوله: (لوقوع الخلاف) أي

لعدم اتفاق الآثار وعدم اشتهار الكتب فيما زاد على المائة والعشرين وإلا لما صح الاختلاف بينهم. قوله: (فيما بعد المائة والخمسين الخ) وكذلك فيما بعد المائة والعشرين كما يفيده قوله عندنا. ولو قال: لوقوع الاختلاف فيما بعد المائة والعشرين، لكان أصوب. قوله: (لأن مقتضى الاستئناف الخ) لم يظهر هذا التعليل منتجاً للعطف بـ ثم دون الواو.

باب زكاة البقر

قول الشارح: (وعليه الفتوى بحر) واعتمد صاحب الهداية والكنز والمصنف على أنه يجب فيما زاد بحسابه. ونقل ابن فرشته أن الفتوى على قوله. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع أو ثلث تبيع. وفي الغاية: الصحيح من الروايات رواية الحسن ففي المسألة ثلاثة أقوال مصححة. اهـ سندي. وحيث اختلف التصحيح لا يعدل عن ظاهر الرواية وهو ما مشى عليه المصنف.

باب زكاة الغنم

قوله: (علة مقدمة على معلولها) أوعلة يفيده ما قبله. قوله: (جمع ضائن كذا في القاموس) عبارة القاموس: جمع ضائن وماعز. اهـ. قوله: (إلا أنها يجوز بالجذع) عبارة ط: أي أنها تجوز منهما لكن يختلفان من حيث إن الجذع من الضأن يجزيء لا من المعز. اهـ. وهي أولى من عبارته. تأمل. قوله: (وذكر الأقطع الخ) الظاهر أنه المراد بعبارة المصنف. قول الشارح: (وصورته أن يموت كل الكبار الخ) وصورة أيضاً في شروح الهداية بما لو اشتراها أو وهبت له هل ينعقد الحول أو لا؟ فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا ينعقد، وعلى قول الباقين ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة. اهـ. قوله: (أي خص الصاحبان العفو بها الخ) فعلى هذا أبو يوسف مع الإمام في أن الزكاة تتعلق بالنصاب فقط، ومع محمد في قصر العفو على السوائم. اهـ أبو السعود. قوله: (ومقتضى ما مر الخ) يحمل ما مر على ما إذا هلك بعض النصاب وبقي بعضه الذي ليس بنصاب. وما هنا فيما إذا بقي بعد الهالك نصاب. قوله: (الأصوب الإقراض) إذ القرض إسم لما تعطيه لتتقاضاه فهو إسم للعين لا الفعل. لكن قد يقال: إنه في الأصل مصدر، فلعل الشارح أطلقه على المعنى المصدري. قوله: (وقيده في الفتح الخ) لم يظهر وجه لزوم تقييد الفتح، إذ بدل مال التجارة إنما يكون لغيرها بنيته كالخدمة في العبد واللبس في الثوب، وعند عدم النية يكون لها. تأمل.

قوله: (الأولى إسقاط قوله الخ) ما ذكره من استدلالها بغير سائمة يفهم حكمه من

كلامه بالأولى. قول الشارح: (ولو كله جيداً فجيد). الذي كتب عليه أفندي بعد قوله "ولو كله جيداً فجيد" ما نصه. إلا العوامل فلا يؤخذ منها حامل كذا نقله الشافعية وقواعدنا لا تأباه فليراجع. اهـ. قوله: (حصتها من الثمن) عبارة النهر وأشهر العشر فمرصوع. عبارة الظهيرية: العشر وليس الكلام فيه، فلا يتم قول البحر وهذا يقتضي أنه فيبقى حينئذ كلام المصنف على إطلاقه. نعم تقيده عبارة المعراج إلا أنه مخالف لتعليل السابق المانع من أخذ الخيار، والظاهر إبقاء الأوسط على إطلاقه والمراد به وسط المال الزكوي، وهو صادق بما اشتمل على نوعين أو ثلاثة أو نوع واحد، وقد يقال إن ما في الظهيرية وإن كان في العشر إلا أن الزكاة تقاس عليه، وقول محمد بأخذ الوسط عند اجتماع الثلاثة يفيد بطريق المقابلة أن الإمام يقول بأخذ العشر من كل منها وأنه يؤخذ الجيد إذا كان الموجود جيداً فقط، فتم استدلاله بعبارة الظهيرية. قوله: (فإنه قال وأداء القيمة الخ) فإن مفهومه أنه لا يجوز دفع غير القيمة مع وجود المنصوص عليه لكن معلوم أنه إذا دفع الأدنى مع الفضل أو دفع الأعلى واسترد الفضل، يكون دفعاً بالقيمة أيضاً. ويدل لذلك عبارة الهداية، وذلك أنه بعد ما ذكر نحو عبارة المصنف قال: وهذا يبتني على أن أخذ القيمة في باب الزكوات جائز عندنا. وقال في البناية: أي وهذا المذكور من أخذ الأعلى ورد الفضل أو أخذ الأدنى واسترداد الفضل. اهـ. ويدل له أيضاً قول الشارح لأنه دفع بالقيمة

قوله: (والفرق للإمام بأن ثمن الخ) في البحر لأن الفطرة إنما تجب بسبب رأس يمونه، ويلي عليه دون المالية، ألا ترى أنها تجب عن أولاده الأحرار؟ والثمن بدل المالية. والعشر إنما يجب بسبب أرض نامية لا بالخارج، فلم يثبت الاتحاد حتى لو باع الأرض النامية لا يضم ثمنها إلى ما عنده عند أبي حنيفة. اهـ. والذي في الفتح: واتفقوا على صبي ثم غنم أدى عشره ثم باعه، وثمن أرض معشورة وثمن عبد أدى صدقة فطره. أما عندهم فظاهر، وأما عنده فلأن البدل ليس بدلاً لمال الزكاة لأن العشر لا يجب باعتبار الملك، ولهذا يجب في أرض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية، ولهذا تجب عن ولده. اهـ. قوله: (الأخذ ليس مفيداً الخ) كون الأخذ غير مفيد إنما يظهر في مسألة الكنز، وهي وجوب أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ أخرى لا في عبارة المصنف. وهي قوله فلا إعادة الخ فإنه إذا لم يأخذوا منه شيئاً وهو عندهم يجب عليه الإخراج بنفسه، وتكون ذمته مشغولة فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان العامل ليس له ولاية الأخذ لأن الحماية بالحماية. تأمل. قوله: (ويفهم من كلام الشارح أنه أميع) ما ذكره الشارح عن التجنيس آخراً بقوله، وفي التجنيس المفتي به سقوطها في الأموال الظاهرة يفيد أن فيها الخلاف أيضاً. قوله: (من أن الدين لا يمنع) كذا في نسخة الخط. وحقه حذف الألف الثانية. قول الشارح: (وقوله أرفق). أي بالفقراء. اهـ سندي.

قوله: (فأفاد بقوله الخ) ويفيد أيضاً أن المال إذا كان كله خبيثاً تجب زكاته إذا كان

له نصاب يوفي دينه، وهذا يخالف ما ذكره عن النهر. قوله: (لكن لا يخفى الخ) قد يقال إنه مخير في صرف الدين الذي وجب بالخلط إلى النصاب أو إلى الأموال التي ملكها بالخلط، فإذا صرفه إلى النصاب وجبت في المخلوط فلا يتعين كون الأموال المخلوطة مصروفاً إليها. وإذا لم تتميز الأموال المغصوبة عن النصاب المملوك له لا تجب عليه بمقدار المغصوب وتجب في الزائد. تأمل. قوله: (وقال وهو قيد حسن) على هذا التقييد لا يظهر لقول النهر وغيره فهذا إذا كان له مال الخ فائدة، إذ تجب عليه مع الإبراء أو الصلح بدون هذا القيد. نعم لهذا التقييد فائدة بالنسبة لإطلاق وجوب الزكاة في المال المخلوط بدون التقييد بما إذا كان له مال يوفي دينه كعبارة المصنف. قوله: (عن القنية والبزازية الخ) ما ذكر عن القنية والبزازية لا دخل له في رد جواب شيخه، فإن موضوع المسألة ما إذا خلط المغصوب بماله لا ما إذا كان الكل خبيثاً. وعبارته في حاشية البحر: وقد يجاب عن أصل الإشكال كما أفاده شيخنا بأن ما غصبه السلطان وخلطه بماله إن كان أصحابه معلومين، فلا كلام في وجوب ضمانه لهم وعدم وجوب الزكاة عليه بقدره قبل أداء ضمانه. وإن كانوا غير معلومين فعليه زكاته لأنه صار ملكه بالخلط، وهو وإن كانت ذمته مشغولة بقدره لكن هذا ليس له مطالب من جهة العباد في الدنيا فلا يمنع وجوب الزكاة. قلت: لكن سيذكر المصنف أن الظلمة بمنزلة الغارمين والفقراء حتى قال محمد بن سلمة: يجوز دفع الزكاة لوالي خراسان. وذكر قاضيخان: لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع للسلطان الجائر سقط. اهـ. فكونه فقيراً يجوز دفع الصدقة إليه ينافي وجوبها عليه. نعم يأتي تحقيق مسألة من له نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم أنه يحل له أخذ الزكاة مع وجوبها عليه، وكذلك ابن السبيل له أخذ الزكاة مع وجوبها عليه في ماله الذي في بلده.

قوله: (فيه دفع الخ) الأوضح أنه تقييد لما في الظهيرية، كما في ط: وكونه دفعاً لما عسى الخ بعيد من العبارة مع ما يرد عليه من الاستدراك الذي ذكره. قوله: (إلا إذا استبرأ الخ) تفهم أيضاً أن الزكاة تجب إذا كان عنده ما يوفي دينه مع أن خبثه لم يزل. قوله: (ووقوعها زكاة) لأن الدفع إلى الساعي لا يزيل الملك. اهـ نهر. قوله: (وهذا أراد الخ) أي أراد في الخانية بقوله لا يجوز نفي الجواز عما نوى التعجيل عنه لا نفيه عنه، وعما في ملكه في الحول الثاني. قوله: (وقيد في البحر الخ) وذلك أنه قال بعد مسألة الخانية المذكورة والتكلم كما في النهر. وكذا لو كان له ألف درهم بيض وألف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم تم لا زكاة عليه في السود، وكذا عكسه، وكذا في الدراهم والدنانير. ثم قال: وقيدنا بكون الجنس متحداً لأن الخ فأنت ترى أن هذا التقييد إنما يناسب المسائل المذكورة في البحر لا المذكورة هنا. قوله: (ولا يصح إرجاعه الخ) لا مانع من إرجاعه إلى الصورة الثانية أيضاً للعلة المذكورة لها. وقوله فيما بعد لخروج قبل الإدراك فيه ما يدل على إرجاع التشبيه لخصوص الأولى، فإنه

يدفع وجوده قبل إدراكه بمنزلة وجود النصاب، فكما يصح التعجيل للنصب فيه يصح تعجيل العشر لما تخرج أرضه في هذا العام مع وجود الزرع فيها بشرطه المذكور.

قوله: (حتى يثمر الخ) في الخانية: فإذا بلغ الكرم والثمر إن كانت قيمة الثمرة تبلغ عشرين درهماً أو أكثر كان عليه عشرة دراهم، وإن كانت أقل من عشرين درهماً كان عليه مقدار نصف الخارج. وإن كان نصف الخارج لا يبلغ قفيزاً ودرهماً لا ينقص عن قفيز ودرهم، لأنه كان متمكناً من زراعة الأرض فلا ينقص عما كان. ومن كان له أرض الزعفران فزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الزعفران. وكذا إذا قلع الكرم وزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الكرام. اهـ نقله السندي. قوله: (لا مانع من النسبة الخ) نعم لا مانع من النسبة إلى القبيلة، لكن النسبة وقعت في كلام المصنف لأبي القبيلة، فالمناسب جعل المنسوب إليه هو الأب. وحذف ابن مراعاة للواقع في كلام المصنف لكن بنو تغلب علم على هذه القبيلة وهو مركب إضافي فيصح النسبة إليه، وتكون النسبة للمضاف إليه ولا يتعين أن تغلبي من النسبة للمضاف إليه بل هي من النسبة للقبيلة. تأمل. قوله: (مكرر مع قوله الخ) يدفع التكرار بصرف ذلك إلى أموال بني تغلب بقرينة السياق يعني فيعاملهم معاملة المسلمين. اهـ سندي.

باب زكاة المال

قوله: (الذهب) في السندي: إنما سمي به لكونه ذاهباً بلا بقاء. قهستاني؛ قلت: وقد ذكر الأطباء أن استعماله أكلاً مذهب للغم وموجب للتفريح. وكذا إدامة النظر إليه. ولقد أخبرني من أثق به أنه حج وكان مبتلى بالخفقان، فكان يخرج المشاخص المعدة للإنفاق وينظر إليها فيسكن قلبه من الحركة. فلعله إنما سمي بذلك لأنه مذهب للهموم. اهـ. قوله: (ولو أربعة جيدة الخ) أي من خمسة رديئة. قوله: (كما لا يخفى الخ) لأنه يطلق على المضروب وغيره. قوله: (تكرار مع قوله من ذهب الخ) قد يقال: لا تكرار، ويحمل الأول على بيان النصاب فقط، والثاني على التمييز، فإنه لا يعلم من الأول أن التقويم يكون من أيهما تأمل. وانظر السندي فإنه أبدى ما فيه الكفاية لدفع التكرار، وذكر عن الرحمتي حسن مرفع قول الدرر تقوم بالأنفع للفقراء. والذي في كافي النسفي ذكر في الأصل: المالك بالخيار إن شاء قومها بالدراهم وإن شاء قومها بالدنانير، بلا ذكر خلاف لأنه مال احتيج فيه إلى التقويم، فيقوم بالذهب أو الفضة كضمان المتلفات. وعن أبي حنيفة أنه يقوّمها بأنفع النقدين للفقراء احتياطاً حتى إذا بلغت بالتقويم بأحدهما نصاباً، ولم تبلغ بالآخر قوّم بما بلغ نصاباً، وإن بلغ بكل منهما نصاباً يقوّم بما هو أروج، وإن تساويا في الرواج يتخير المالك. انتهى. وكأن المصنف اختار متابعة الأصل لأن ما فيه هو المذهب، ولعل الشارح أشار إلى التوفيق إذ هو المتعين حيث أمكن، فما سلكه المصنف ليس أحسن مما في الدرر إذ ما فيها رواية عن الإمام وعلى ما فعله الشارح لا

خلاف في الرواية. تأمل. قوله: (أي إذا كان يبلغ الخ) لا حاجة لذكره لذكر الشارح له.

قوله: (مائة وستة وثلاثين) كذا في النهر. والذي في السراج؟ مائتين. قوله: (قومها الخ) لأنه أنفع للفقراء، لأن زكاة أربع وعشرين دينارا ثلاثة أخماس دينار، وقيمته أكثر من قيمة خمسة دراهم. قوله: (ثلاثة أثمان درهم) لأن الكسور الزائدة على الأربعة نصب وهي الثمانمائة، وعلى أربعة أخماس نصاب وهي مائة وستون خمسة عشر وربع عشرها ثلاثة أثمان درهم، إذ كل خمسة ربع عشرها ثمن درهم. قوله: (وصوابه وثمن ثمن درهم) إذ حيث كان ثمن الدرهم ربع عشر الخمسة الصحيحة، فليكن ثمن الثمن ربع عشر خمسة الأثمان. قوله: (ما يبلغ نصاباً) حقه أن يقول: أو أقل، ولكن عنده ما يتم به الخ وقوله «أو لم يخلص ولكن» الخ فيه أنه إذا كان أثمانا رائجة وبلغت القيمة نصاباً تجب الزكاة بلا اشتراط عدم خلوص نصاب كما يفيده تعبير الشارح بـ «أو» المفيدة «أن» الشرط أحد المذكورات. قوله: (لكن في الزيلعي الخ) الذي يفيده كلام الشارح أن الغالب الغش تقوم كالعروض ويشترط فيه نية التجارة إلا إذا تحقق أحد المذكورات في الاستثناء، فإنه لا يشترط لوجوب الزكاة نيتها سواء وجدت أو لا. وهذا لا ينافي ما أفاده كلام الزيلعي من صحتها واعتبار القيمة، وإن تخلص منه ما يبلغ نصاباً بل لا يتوهم المنافاة إذ ما في الشارح إفادة اشتراط النية في مسألة مخصوصة ولم يتعرض لنفي صحتها فيما عداها. وما في الزيلعي أفاد صحتها فيما نواه لها وأن تخلص منها ما يبلغ نصاباً لا أنها شرط.

قوله: (وكذلك الثانية) الظاهر أن الحكم في المسألة الثانية ما قاله ط وهو اعتبار القيمة، فلك حينئذ أن تضم الذهب إلى الفضة وتزكيهما زكاتها أو العكس وتزكيهما زكاته، ويدل لذلك ما يأتي متناً بقوله: ويضم الذهب إلى الفضة وعكسه. اهـ وعبارة الشمني ليس فيها بيان حكم ما إذا لم يبلغ من كل منهما النصاب في مسألة غلبة الذهب. وكذلك عبارة الزيلعي وقوله على ما يأتي: وهذا إذا كانت الفضة غالبة، وأما إذا كانت مغلوبة الخ إنما هو فيما إذا كانت الفضة بلغت نصاباً كما هو ظاهر سياق كلامه تأمل. قوله: (مع غلبة الفضة الخ) لا يقال: لا حاجة إليه لأن موضوع المسألة غلبة الفضة أو التساوي. قوله: (وسنذكر حكمهما) أي من أنه إذا كان الذهب أكثر قيمة يجب زكاة الذهب وإلا وجب زكاة الفضة. قوله: (فبقي خمس صور الخ) هي بلوغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة أو التساوي، وبلوغ الذهب فقط مع غلبة الفضة أو التساوي، وبلوغ الفضة مع غلبتها وكل ذلك مع عدم غلبة الذهب. اهـ وقوله «أو مع الفضة عند غلبة الفضة أو التساوي». أي أنها بلغت أيضاً، وقوله «عند غلبة الفضة أو التساوي» راجع لكل ما قبله.

قوله: (إشارة إليه) حيث قال في صورة ما إذا كانت الفضة مغلوبة لأنه أعز وأغلى إذ يفيد أنها إذا كانت غالبة لا تجب زكاة الفضة، إلا إذا لم تكن أنقص قيمة. قوله: (فليتأمل) الظاهر أنه قول آخر وإلا فلا يظهر فرق بين الدراهم المسكوكة وغيرها، ويدل

لذلك تعليق المحيط بقوله. لأن كل واحد منهما يخلص بالإذابة إذ هو جار في كل. اهـ. قوله: (لأن النصاب هو الأول الخ) في الزيلعي: والفرق بينهما أن الخمر إذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول، ثم بالتخلل صار مالاً مستحدثاً غير الأول، والشاة إذا ماتت لم يهلك كل المال لأن شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من أن يكون مالاً فلم يبطل الحول لبقاء البعض. اهـ. وهو الأولى في الفرق. قوله: (على غير المستغرق) حقه حذف لفظ «غير». قوله: (المخلطة) بفتح الخاء. رحمتي. قوله: (ولو كان المهر سائمة أو عرضاً الخ) يصور فيما لو باعته ثم اشترته بنية التجارة، وإلا فلا زكاة أصلاً. تأمل.

باب العاشر

قوله: (بالضم فيهما) أي في المفتوح والمصدر وبالكسر صرت عاشرهم مقدسي. اهـ. سندي. قوله: (على أن ادعاء التصرف والنقل الخ) قد يقال: إن ادعاء التصرف في العشر أولى لأنه الأصل، والتصرف في العاشر مبني عليه لأنه بمنزلة المركب وذاك مفرد. قوله: (فلو كان في بيته الخ) محمول على ما إذا مر بنصاب لم يتم عليه الحول وما في بيته حال عليه، وإذا مر بأقل منه لا يؤخذ منه شيء في النقود وأموال التجارة وإن كان له مال الزكاة في منزله، لأن الأخذ بطريق الحماية وما دون النصاب لا يحتاج إليها، وما في منزله غير محتاج إليها، ولو مر بسائمة دون النصاب وفي منزله ما يكمله أخذ منه لأن الكل محتاج إليها. كذا في السراج. قوله: (عما لا يفصل عنه) الأصوب حذف «لا». قوله: (وتمامه في النهر) عبارة النهر: ولك أن تفرق بينهما بأن البراءة مستغنى عنها، فإذا أتى بها على خلاف اسم العاشر عدت عدماً بخلاف الحد الرابع، فإن غاية أمره أن ذكر الثلاثة يغني عنه فإذا ذكر صار أصلاً فأثر فيه الغلط. اهـ. قوله: (لإيهامه أنه لا يصدق) قد يقال: إنه لا مانع من تعلقه بها تعلقاً معنوياً، ويدفع الإيهام بما تقدم. وأيضاً على جعلها حالاً لا إيهام أصلاً لما أنها وصف لصاحبها قيد في عاملها، فهي حينئذ كما لو علقت بالفعل المقدر. قوله: (ووقوع الثاني سياسة) عبارة الفتح: زكاة بدل سياسة. والمفهوم من السياسة هو كون الأخذ لينزجر عن ارتكاب تفويت حق الإمام فإنه مستحق الأخذ والفقير المملك. اهـ. سندي. قوله: (وكذا إذا أجاز) عبارة النهر «فكذا» بالفاء.

قوله: (نعم قد يقال أن ما ذكره الخ) ما سيأتي لا يدل على ما هنا، فإنه لم يتحقق أخذه أو لا حتى يكون مما سيأتي وفي السندي: لما كان المأخوذ أجرة الحماية فمن ادعى تسليمها لا يصدق إلا بالبينة. اهـ. وقال الرحمتي: ولو ادعى الدفع إلى عاشر غير الذي مر عليه لا يصدق إلا ببينة، لأن ما يؤخذ منه بمنزلة الأجرة على الأمان فهو كمدعي قضاء دين عليه، فلا يقبل قوله إلا ببرهان. قول الشارح: (لعدم جواز الأخذ الخ) راجع للأول وقوله «أو مهده لما بعده. قوله. (غير أنه الخ) راجع قوله «لا يمكن» كما تفيده

عبارة الفتح قول الشارح: (المسقوطه الخ). لأنهم إذا أحرزوا أموالنا في دارهم ملكوها فسقوط دين عليه أولى. اهـ. وحشي. قوله: (فكان كالخنزير لا كالخمر) الأولى العكس. قوله: (وقد يجاب بالفرق الخ) لا يظهر هذا الفرق أيضاً، فإن أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه بلا فرق بين ما لا يقبل التمول وما يقبله. والظاهر في دفع الإشكال أن الرواية المذكورة في جلد الميتة رواية أيضاً في الخنزير، كما يقوله زفر فيه، وإن كان التعليل المذكور بقوله «وعلله بأنها» الخ لا يساعده. قوله: (ولكن لما كان الخ) القصد بهذا الاستدراك الاعتذار عن الشارح في عدم ذكره هذه الزيادة أعني قوله «أو بالضم» الخ بل أطلق قوله «وبلغ نصاباً» بأن الشارح أطلق العبارة ولم يقيدها بهذه الزيادة، لأن ظاهر المصنف أنه ليس معه غيره. والشارح لم يكتف بما مر متناً وإلا لما احتاج إلى ذكر قوله «وبلغ نصاباً». قوله: (أطلق العبارة الخ) أي الشارح. قوله: (وحاصله الفرق الخ) وأجيب في الفتح بأن ما يدفعه التنقيح يدل الدار لا الخنزير.

قوله: (لا يعشر) الظاهر لزوم العشر فيما إذا مر المسلم بمال حربي إذ ما يؤخذ من ماله إنما هو باعتبار الحماية، وقد تحققت بمرور المسلم به على العاشر، بخلاف ما لو مر بمال المسلم فإن الظاهر عدم العشر، لأن ما يؤخذ من ماله زكاة ولم يوجد المالك حتى يخاطب بها. قوله: (وظاهره أنه لا خلاف الخ) غاية ما يفيده ما ذكره الزيلعي أولاً أن الإمام كان يقول بالعشر في المضاربة وكسب المأذون، ثم رجع فيهما على الصحيح. وهذا لا يدل على عدم الخلاف في البضاعة فلا يسلم قوله «وظاهره» الخ بل اللازم ثبوت الخلاف فيهما كما أفاده ما في البحر والمعراج. قوله: (علمه مسألة المأذون الخ) يصح أن يحمل قوله «ولا من عبده» على ما إذا مر بمال مولاه بدون أن يكون مأذوناً. والظاهر أن مسألة المكاتب فيها الخلاف بل هو أولى من المأذون في جريان الخلاف لما أنه حر يداً. قوله: (لأجل المقرله) أي وليسوا عنده بخلاف ما لو كانوا عنده، فلا تنافي بين ما في النهر والعناية.

باب الركاز

قوله. (أي هو مشتق الخ) فيكون ككتاب من الكتب، فهو مصدر مزيد مأخوذ من المجرد، وأريد به اسم المفعول. وهذا لا ينافي اشتهاره في اللغة بعد ذلك بالمعنى الشرعي، كما نقله في المغرب. تأمل. فعلى هذا يكون الركاز في أصل اللغة مصدراً واسماً للعين واسم مفعول، واشتهر فيها بالمعنى الشرعي. قوله: (واحترز به عن داره الخ) لم يظهر وجه كونه احترازاً عن أرضه. تأمل. ولعل وجه الاحتراز أن الإضافة لضمير الجماعة تفيد أنها ليست للواجد، لكن يلزم على هذا خروج الأرض المملوكة لشخص معين غير الواجد مع أن فيها الخمس على ظاهر قوله «أو ملكاً»، وعلى ما يأتي له لا فرق بين أرضه وأرض غيره في جريان الروايتين في وجوب الخمس. نعم ما في القهستاني

يوافق ما قاله أبو السعود حيث أخرج أرض الواجد، فظاهره أن أرض غيره فيها الخمس قوله: (فإن من ذكر الخ) غاية ما يفيده هذا التعليل أن قول من ذكر «وفي أرضه» روايتان أن المراد بالأرض الغير المملوكة، وهذا لا دلالة فيه على أن الظاهر هو العبارة الثانية فإن الأولى موافقة لكثير من الكتب أيضاً. قوله: (أي سواء كان الخ) وهذا إذا فتحت عنوة، فإن فتحت صلحاً فليس للمسلمين غير ما صالحوا عليه. فإن لم يكن الكنز مما وقع عليه الصلح أن يكون للمسلمين فينبغي أن يكون كاللقطة. اهـ سندي. قول الشارح: (خلا حربي مستأمن) والفرق بين المستأمن من أهل الحرب حيث يسترد منه ما وجده في أرض غير مملوكة، والمستأمن منا إذا وجده في أرض ليست مملوكة حيث كان له أن دار الإسلام دار أحكام فتعتبر اليد الحكمية على ما وجده، ودار الحرب ليست كذلك. فالمعتبر فيها اليد الحقيقية والفرض عدمها. سندي عن العناية.

قوله: (ظاهره أنه لا شيء الخ) ليس في كلامه ما يدل على هذا الظاهر بل كلامه صريح في أن الركاز للواجد، وليس فيه ما يدل على عدم وجوب شيء للآخر أو وجوبه. قوله: (إذا لم يؤقتا) أي وإذا وقت كان للمستأجر. وعلى هذا يحمل ما ذكره الشارح. قول الشارح: (فسبيله التصدق به) أفاد أنه لا يرده لأهل الحرب لأنه ملكه ولا يجوز إعطاؤهم المال بوجه ولا ثواب له في هذه الصدقة لأنه خبيث، والله لا يقبل الخبيث. قال تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧] وربما يرجى له ثواب امتثال الأمر لا ثواب الصدقة. اهـ رحمتي. كذا نقله السندي. لكن ذكر المحشي في باب البيع الفاسد عن شرح السير عند قول الشارح: فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه إلينا ملكه وصح بيعه، لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه، ما نصه: فيكون بشرائه منه مسيئاً لأنه ملكه بكسب خبيث، وفي شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربي لأن وجوب الرد على البائع إنما كان لمراعاة ملك الحربي ولأجل عذر الأمان. وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما هو في ملك البائع الذي أخرجه، بخلاف المشتري شراء فاسداً إذا باعه من غيره بيعاً صحيحاً، فإن الثاني لا يؤمر بالرد وإن كان البائع مأموراً به، لأن الموجب للرد قد زال ببيعه لأن وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره. كذا في شرح السير الكبير للسرخسي من الباب الخامس بعد المائة. اهـ.

قوله: (لامتناع الفسخ حينئذ) وذلك لأن الموجب للفسخ حق الشرع، وقد تعلق بالمبيع حق المشتري ثانياً فيقدم حقه لحاجته، واستغنائه تعالى بخلاف مسألة المستأمن، فإن الموجب للخبث حق الحربي فيؤمر المشتري بما كان يؤمر به البائع. انتهى. قول الشارح. (وما في النقاية من أن ركاز الخ) حق هذه العبارة أن تذكر في شرح قول المصنف. ولا يخمس ركاز وجد في دار الحرب، فإن المنافاة إنما تتحقق ثمة لأن تلك العبارة في صحراء دار الحرب. وعبارة النقاية في الأراضي الغير المملوكة من دراهم وأما

الآن فإنما آل الكلام إلى الأرض المملوكة. سندي. قوله: (وتائب فاعله) الأصوب حذف لفظ النائب كما هو ظاهر. قوله: (قد علمت مما مر) أي من المسألة التي ذكرها في الوقاية والنقاية على اختلاف عبارتيهما. والقصد بهذا دفع ما قيل إن جواب الشارح تبعاً للدرر أجنبي إذ كلامنا إنما هو في أراضيهم لا أراضينا، لأن حكم المتابع على كونه ملكاً لهم ما فتوا في أرضنا قد علم مما سبق من قوله: وما عليه سمة الكفر حمي. وقد ذكر هذا الجيب السندي واعتمده، وقال: الأولى أن يقال إن ما في النقاية والوقاية محمول على غير المستأمن ممن له منعة، فحينئذ لا منافاة بين عبارتيهما. اهـ. ولعل الأولى في وجه ذكر هذه المسألة هنا، وإن علمت مما مر، التنبيه على أنها سهولاً لا بالحمل المذكور. هذا بالنسبة لما ذكره الشارح. نعم ما ذكره المحشي يصلح اعتذاراً عن صاحب الوقاية والنقاية في ذكرها مع علمهما مما سبق في كلامهما.

باب العشر

قوله: (يجب فيما لا يؤخذ منه الخ) ما ذكره من الأوجه لا يدل على أنه زكاة إنما عدم وجوب شيء في الخارج من الأرض سوى العشر لا يدل على أنه زكاة لعدم وجود سببه، وتسميته بالاسم العام في الحديث لا يقتضي تسميته بالاسم الخاص، ولا يلزم من الاختلاف في الفورية والتراخي القول بأنه زكاة. قول الشارح: (غير الخراج) المراد بقوله الغير خراجي ما لا يؤخذ منه الخراج بالفعل، وهذا صادق بالعشري وبالجبل قبل استعماله، وإن كان عشرياً بالقوة بمعنى أنه إذا زرع أخذ منه العشر، وبالمفازة أيضاً وإن كانت عشرية أو خراجية بالقوة حسب مائها، وهذا لا ينافي ما قدمه عن الخانية من أن الجبل عشري فإن المراد أنه عشري لو استعمل. قوله: (في نفي وجوب العشر الخ) لأن الكلام فيه، فلا ينافي وجوب القسم إذا كانت أرضه خراجية خراج مقاسمة، وحينئذ لا حاجة لتقييد الرملي بالخراجية خراج موظف. قوله: (والظاهر أن المراد الحماية الخ) الظاهر أن المراد الحماية من أهل الحرب فقط لأن ثمار الجبال مباحة لكافة المسلمين، ولا تسقط الإباحة تخصيصهم بوقوع المعصية منه. قوله: (وفي حكم ذلك الخ) أي من حيث إنها غير مملوكة. قوله: (الأرزن) الأرزن شجر صلب. قاموس. وفيه أيضاً: والأرز كأشد وعتل وقفل وطنب ورز ورنز وآرز ككابل وأُرُز كعضد حب معروف. قوله: (وفي القاموس الدالية الخ) على ما في القاموس يقيد الدولاب الذي يجب فيه نصف العشر بدولاب تديره البقر كما قيده في البحر.

قوله: (قال ط ولم يفصلوا الخ) الذي قدمه عن الفتح عند قوله ولا شيء في مال صبي تغلبي قبيل زكاة المال: أن عمر رضي الله عنه هم أن يضرب عليهم الجزية فأبوا وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض، يعنون الصدقة. فقال عمر: لا هذه فرض المسلمين. فقالوا: زد ما شئت بهذا الاسم لا

باسم الجزية. فقبل وترضى هو وهم أن يضعف عليهم الصدقة. وفي بعض طرقه: هي جزية فسموها ما شئتم. اهـ. وفي النهر هنا هم قوم من نصارى العرب بقرب الروم أجمع الصحابة على تضعيف العشر عليهم. اهـ. فهذا يقتضي أن الصلح إنما هو على تضعيف الصدقة لا على تضعيف ما يؤخذ منا مطلقاً ولو خراجاً. فليس المراد بقوله هنا «مطلقاً» ما يشمل الخراج. وتقدم للمحشي أن المراد بالعشر العشر وما يتسبب له. ويظهر أنه المراد بمرجع الضمير في قوله «ويجب ضعفه» تأمل. قوله: (ويمكن الجواب بما في النهاية الخ) انظر ما في النهاية مع ما يأتي في الفروع. عن المعراج، فيما لو غصب العشرية ذمي من أنه لا عشر على المالك لعدم حصول المنفعة، ولا على الغاصب لأنه لا وجب عليه لوجب الخراج وهو لا يتبدل، وهو إضرار بالمالك ولا صنع له في ذلك، ولا يجوز أن يجعل العشر على الذمي فلم يبق إلا السقوط. اهـ. ولعل في المسألة روايتين. قوله: (أي للبائع الخ) الظاهر أنه لا فرق بين كون الخيار للبائع أو للمشتري، إذ بالرد بالخيار يرتفع العقد لانعقاد البيع غير لازم في كل من الخيارين. قوله: (وأصله الزيلعي) عبارته: كان في الماء وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه. اهـ. قوله: (ويمكن بناء الثاني الخ) ظاهر في غير الخان إلا إذا كانت غلتها للفقراء. أو يقال إنها لما كانت معدة لنزول المسافرين بها كانت منفعتها عامة وإن كانت بعوض.

قوله: (جهيشاً) في مختصر الصحاح: والجهش أن يفزع الإنسان لغيره، ومع ذلك يريد البكاء كالصبي يفزع إلى أمه وقد تهيأ للبكاء. وفي الحديث «أصابنا عطش فجهشنا إلى رسول الله ﷺ»[1] وكذلك الإجهاش. اهـ. وفي شرح القاموس: جهش للشوق تهيأ كسمع ومنع. اهـ. قوله: (فخراج المقاسمة أولى الخ) لكونه مؤنة محضة. قوله: (فإذا كان له أداء القيمة الخ) مجرد كون أداء القيمة ثابتاً له لا يمنع أخذ الإمام جبراً، ألا ترى أن الإمام له الأخذ جبراً في العشر مع أن له دفع القيمة كما تقدم متناً؟. تأمل. قوله (وعند محمد على الغاصب) عبارة الخانية: وعند محمد ينظر إلى الخراج والنقصان فأيهما كان أكثر كان ذلك على الغاصب، فإن كان النقصان أكثر من الخراج فقدر الخراج يؤديه الغاصب إلى السلطان ويدفع الفضل إلى صاحب الأرض، وإن كان الخراج أكثر يدفع الكل إلى السلطان. اهـ. قوله: (فلا عشر على المالك) وعلى الغاصب العشر إجماعاً. قوله: (كأنه آجرها بالنقصان) هذا قول الإمام. وعلى قولهما العشر على الغاصب مطلقاً. وهذا إذا كان الغاصب مسلماً، وإذا كان ذمياً فلا عشر على أحد عنده. أما المالك فلعدم حصول المنفعة، وأما الغاصب فلأنه لو وجب عليه لوجب الخراج وهو لا يتبدل وهو إضرار بالمالك ولا صنع له في ذلك، ولا يجوز أن يوجب العشر على الذمي فلم يبق إلا السقوط. وهذا إذا لم تنقص الأرض. أما إذا نقصت فينبغي أن يكون العشر عليه إذا كان

(١) أخرجه الدارمي، كتاب المقدمة، باب ٥.

النقصان مثل العشر أو أكثر، وعلى قول محمد يجب العشر على الغاصب، وعلى قول أبي يوسف عشران لأنه لا ضرر في ذلك لأن العشرين يبدلان إلى عشر واحد. اهـ سندي عن السراج.

قوله: (كذا في الذخيرة) وكذلك في الخانية والظهيرية، وكأن الشارح تبعهم وهو مبني على القول بأنه بيع فاسد، فقبل القبض باق على ملك مالكه فعليه الخراج، وإن سلمه للمشتري فقد قبضه بغير حق فيكون بمنزلة الغاصب فيجري فيه ما تقدم في الغاصب. ولكنه يقتضي أنه لا يملك المشتري بالقبض إذ لو ملكه لكان الخراج عليه. وأما على المفتي به أنه كالرهن فينبغي أن يكون الخراج على البائع على كل حال لأنه محبوس على ملكه، إلا إن زرعها المشتري بدون إذنه فيكون غاصباً فيجري فيه حكم الغاصب. ويحتمل أن يكون هذا مراد الشارح. سندي. والظاهر أنه لو زرعها بإذن البائع يكون على المفتي به بمنزلة المستعير، ويأتي ما قيل فيه. قوله: (وقيد بالمسلم لأنه لو استعارها ذمي الخ) قال السندي نقلاً عن السراج: لو أعارها من ذمي فالعشر على المعير عند أبي حنيفة، لأنه لو كان الوجوب على الذمي لوجب الخراج، ولو وجب لم يسقط عن المعير لأن الخراج لا يسقط بعد وجوبه فيكون ذلك إضراراً به فيجب إسقاط الضرر عنه. ولا يتأتى إسقاطه إلا بإيجاب العشر على المعير المسلم لأن إيجاب العشر على الذمي غير ممكن. وعند محمد يجب العشر على المستعير لأنه لا يتغير بتغير المالك. وعند أبي يوسف عشر الخ. اهـ. قوله: (العشر عند الإمام على رب الأرض مطلقاً) لأنه إن كان البذر لرب الأرض فلا شبهة في وجوب العشر عليه. وأما إذا كان للآخر فلأن رب الأرض مؤجر، ومذهبه أن العشر على المؤجر. اهـ. ط.

قوله: (وعندهما كذلك لو البذر منه الخ) لم أر توجيه هذه الرواية. ولعله أنه إذا كان البذر من العامل يكون كل منهما صاحب أصل صاحب الأرض بأرضه المنتقة بطبعها، وصاحب البذر ببذره لصيت والخارج بينهما، فيجب العشر عليهما لعدم المرجح. وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض لم يكن الآخر صاحب أصل، ويكون أجيراً على العمل ببعض الخارج، فيكون نظير ما لو كان أجيراً على العمل بأجرة من غير الخارج، فيكون منه العمل المتلاشي الذي هو سبب الإنبات وإن عدوه من الأركان. تأمل. قوله: (إلا أن عشر حصته الخ) أي في مسألتي ما إذا كان البذر من رب الأرض أو العامل كما تفيده عبارة البحر. وفي المنح شرح المجمع: وفائدة ذلك السقوط بالهلاك إذا كان منوطاً بالعين وعدمه إذا كان منوطاً بالذمة. والمزارعة وإن كانت فاسدة عنده لكن إنما فرع بناء على أنه لو صححها لكان الحكم كذا. اهـ. وفي شرح منظومة الخلافيات: ولو كان يجيزها. أي المزارعة. كان على مذهبه جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته يجب في عينه. وفي حصة المزارع يكون ديناً في ذمته. انتهى. قوله: (فكان ينبغي للشارح الخ) سيأتي للمحشي في المزارعة عن السائحاني أن التفصيل المذكور حسن.

قوله: بل الأظهر أن يقال بقيد الإطلاق الواقع في أكثر الكتب بما وقع من التفصيل المذكور في بعضها حملاً للمطلق على المقيد كما هو القاعدة، وحينئذ لا اختلاف في المسألة.

قوله: (أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا) الظاهر أنه مخير قيد. قول الشارح: (دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الخ) ليس المراد به ما يتبادر منه بل إنه لازم. قوله. (يكون معيناً على الظلم الخ) هو وإن كان كذلك يتحمل لدفع الضرر عن الضعيف، ولو دفع عن نفسه يكون معيناً على ظلم الفقير فيرتكب الأخف. تأمل. قوله: (غير مذكور في كلامه) لكنه مأخوذ من قوله «ويزجر من قام» الخ قول الشارح: (وهذا يعرف ولا يعرف الخ) وذلك أنا لو عرفنا الناس أن من قام بتوزيع المظالم المضروبة بالعدل يؤجر، يتجاسر الناس على الدخول في التوظف بها زاعمين العدل كذباً، بخلاف ما إذا لم يعرفوا ذلك إذ ديتهم يمنعهم من الدخول بها، وربما حصل الكف عن مادة الظلم لعدم من يقوم به. قوله: (ولو ترك العشر الخ) لعل الفرق أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لأنه زكاة الخارج ولا يكون الإنسان مصرفاً لزكاة نفسه، بخلاف الخراج فإنه ليس زكاة ولذا يوضع على أرض الكافر. اهـ محشي من الجهاد. قوله: (وهدية أهل الحرب) أي للإمام وإلا فهي للآخذ فقط، كما سيأتي في باب المغنم. قوله: (والأظهر جعله معطوفاً الخ) بل الأولى عدم تقدير العاطف، لأن تركة الميت الذي لا وارث له ولو دية من الأموال الضائعة أي التي لها مستحق لكنه غير معلوم

باب المصرف

قوله: (والأظهر أن يقول الخ) نعم على ما قاله يدخل ما ذكره الشارح، لأنه لا يصدق على من ملك قدر نصاب غير تام وهو مستغرق في الحاجة أنه ملك نصاباً تامياً، إلا أنه يصدق أيضاً على من ملك نصاباً غير نام ولم يكن مشغولاً بحاجته، لأنه لم يملك نصاباً نامياً فيكون داخلاً في التعريف مع أنه ليس فقيراً هنا. ولعل الأصوب للمحشي أن يبدل «نامياً» بـ «فارغاً عن حاجته» إذ عليه يكون التعريف جامعاً مانعاً لكنه يدخل فيه المسكين، فإنه يصدق على من لا يملك شيئاً أصلاً أنه لم يملك نصاباً فارغاً، ولو قيل: المراد بالشيء المال وبالأدنى الغير المعتد به يكون تعريف المصنف جامعاً مانعاً، وكأنه قال: من يملك شيئاً غير معتد به، وذلك بأن ملك دون النصاب أو نصاباً نامياً أولاً إلا أنه مشغول بحاجته، فإنه لا شك أن كل ذلك دنيء غير معتد به لقلته أو لتعلق الحاجة به فكأنه معدوم لا وجود له. قوله: (في قول أكثر أهل العلم) وقال أبو يوسف في فصل النقصان والزيادة من كتاب الخراج ما نصه: وفي الرقاب سهم في الرجل يكون له أب مملوك أو أخ أو أخت أو أم أو ابنة أو زوجة أو جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة، وما أشبه هؤلاء يعان هذا في شراء هذا، ويعان منه المكاتبون. اهـ. قوله: (لا

يصح قبضه) أي فيما إذا كوتب صبياً. قوله: (ثم قال في النهر الخ) بعد قوله «يعم الصغير» أيضاً بدون زيادة. قوله: (للجهة) أي المصلحة. قال: فالمكاتب يأخذه سيده، والغارم رب الدين. وأما سبيل الله فواضح، وابن السبيل مندرج في سبيل الله. اهـ بحر. قوله: (بأنهم أرسخ في استحقاق الخ) لأن «في» للوعاء فتجعل هؤلاء محلاً له.

قوله: (وفيه نظر لما قال القنيي الخ). ما قاله القنيي لا يخفى أنه قيل بإطلاقه على من له دين الخ. فقد قال القهستاني: وقيل المصرف الدائن الذي لا تصل يده إلى مديونه، فإنه الغارم كما في الذخيرة. اهـ قوله: (وهو ظاهر كلام الشارح الخ) بل المتبادر من قوله «ومنه» الخ أنه من أفراد ابن السبيل لا أنه ملحق به كما جرى عليه الزيلعي. قوله: (وقيده في البحر الخ) أي قيد رجوع المتبرع على الدائن في مسألة التصادق. لكن هذا التقييد إنما يظهر على قول غير أبي يوسف، وذلك أنه وإن كان تمليكاً من المديون على جهة القرض إلا أنه ما دام باقياً بعينه يكون الملك باقياً فيه للمقرض على قوله، فله استرداده من الدائن وليس له الرجوع على المديون لعدم صيرورته ديناً عليه. قوله: (أهلاً للتملك) عبارة النهر: أهلاً للتمليك بموته. اهـ. قوله: (على المديون) ليس في عبارة النهر زيادة «على» كما رأيته في عدة نسخ. وحينئذ يكون صاحب النهر متعرضاً لرجوع المديون على دائنه لا للرجوع عليه، فليس في كلامه سبق قلم، ولعله وقع للمحشي نسخة فيها زيادة «على». قوله: (وهو ملخص من كلام الفتح) عبارة الفتح بعد قوله «وحينئذ لم يكن المديون أهلاً لتملك». ومما قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصادق إذا وقع بأمر المديون لأن بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النائب، أعني الفقير وعدم الدين في الواقع إنما يبطل به صيرورته قابضاً لنفسه بعد القبض نيابة لا التمليك الأول، لأن غاية الأمر أن يكون ملك فقيراً على ظن أنه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى. اهـ.

قوله: (قلت وفيه نظر الخ) ما قاله فيه تأمل، وذلك لأن مراد المقدسي أن الموجود من المديون توكيل قصدي للمتبرع بقضاء الدين، وضمني للدائن بقبضه الثابت ضرورة الدين. ثم لما تبين عدم الدين ظهر عدم صحة التوكيل القصدي بدفع الدين فيبطل التوكيل بالقبض الثابت ضمناً ضرورة للدين، وحينئذ لا شك أنه يكون وكيلاً بالقبض ضمناً لا قصداً. هذا مراد المقدسي، ولا يرد عليه تنظير المحشي. قوله: (وفيه نظر الخ) بل الظاهر عدم الإجزاء بمجرد نية المزكي بعد الأمر، لأن المدفوع إليه لم يوجد منه التملك بل أخذ المال على أنه للآمر، فلم يوجد ركنها وهو التمليك والتملك، نعم لو صرح له بها بعد الأمر وقبل منه تصح. قوله: (وشرط عليه شرطاً فاسداً) بل ليس فيه شرط فاسد، بل موضوع المسألة أنه تصدق على الفقير ثم بعدها أمره بفعل هذه الأشياء. قوله: (قلت يتصور الخ) وقال الرحمتي: ويمكن أنه أيسر بعد ذلك. وحال الحول على المال ولم يفرغ العبد من السعاية في نصيب ابنه، وقد علمت أن الإعسار ليس بشرط كما يأتي في

باب عتق البعض. اهـ. قوله: (لما أن العروض ليس نصابها الخ) مجرد كون العروض ليس نصابها إلا ما يبلغ قيمته مائتي درهم غير مفيد تقدير النصاب من السوائم بالقيمة أيضاً لظهور الفرق بينهما، فإن العروض تعتبر ماليتها لا أعيانها، والسوائم المراعى فيها أعيانها لا ماليتها. وقال العلامة السندي: ما ذكره من عدم ذكر شارح الهداية غير مسلم لأنهم اتفقوا على ذكر قولهم: لا تدفع الزكاة لمن يملك نصاباً من أي مال كان، وعدلوا عن قولهم: الغني من لا يملك مائتي درهم أو قيمتها، وإنما تعتبر في السوائم إن لم تبلغ نصاباً من حيث أعدادها كثلاث من الإبل سائمة ينظر إلى قيمتها إن ساوت مائتي درهم منعت صاحبها عن أخذ الزكاة لا أنه يلتفت إلى القيمة مع وجود أصل النصاب من تلك المال. وقال: قال الرحمتي: ولصاحب البحر أن يقول لمن خالفه من ملك نصاباً غير النقدين هل هو غني أم فقير؟ فإن قيل: فقير يقول: كيف وجبت عليه الزكاة «ولا زكاة إلا عن ظهر غنى»[1] وإن قيل غني يقول: كيف يحل للغني أخذ الزكاة. اهـ. فالحاصل أن نظر المتأمل إلى ظواهر الحديث يقوي ما مال إليه الشرنبلالي، وإن التفت إلى قول الفقهاء الغني من ملك نصاباً من أي مال كان ترجح ما قاله في البحر.

قوله: (إلحافاً) أي إلحاحاً. قوله: (فإنه أثر علينا الأفجرين) لعلهما أبو جهل والوليد بن المغيرة، فإنهما آذياه عليه الصلاة والسلام غاية الإيذاء. وهذا إذا كان بلفظ التثنية. وإن كانت الرواية بلفظ الجمع فالمراد مطلق فاجر حصل منه الإيذاء. تأمل. قوله: (وفي الهاشمي روايتان الخ) بناء على حل الدفع لهم وعدمه. قوله: فإذا قيل بعدم الحل لا يصح التمليك فيسترد. قوله: (فقد صرح بعدم الخ) قال أبو السعود في حاشية الأشباه: مبنى هذه المخالفة تعبير الصيرفي بالجواز في جانب صاحب الفراش، وبعدمه في جانب الزاني. وهذا تحريف من الناسخ، والصواب العكس فلا يصح كون جواز الدفع في جانب صاحب الفراش وعدمه في جانب الزاني مفرعاً على ما قبله. فتعين ما ذكرناه. اهـ. وقال هبة الله من شيخه: الصواب في عبارة الصيرفية العكس إذ لا معنى للتفريع المذكور. اهـ. لكن نقل الحموي عن الناطفي: تزوجت امرأة الغائب فولدت فالأولاد للأول عنده، ومع هذا يجوز له دفع الزكاة إليهم وشهادتهم له. اهـ. فهي موافق لما في الصيرفية فلا حاجة للتصويب. قوله: (ظاهره تعلق الإغناء الخ) عبارة الدرر المذكورة ليست ظاهرة فيما قاله بل المتبادر منها ندب الإغناء عن سؤال القوت وغيره إلا بانضمام ما بعدها، وهو: ولا يسأل من له قوت يومه، فإنه ربما أفهم أن المراد ندب إلا

---

(١) «إنما الصدقة عن ظهر غنى». أخرجه الدارمي، كتاب الزكاة، باب ٢٥ والإمام أحمد ٢/٤٠١. «خير، أفضل الصدقة [ما كان] عن ظهر غنى». أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب ١٨؛ كتاب النفقات، باب ٢ ومسلم، كتاب الزكاة، حديث ٩٥. وأبو داود، كتاب الزكاة، باب ٣٩. والنسائي، كتاب الزكاة، باب ٥٢، ٦٠ والدارمي، كتاب الزكاة، باب ٢١، ٢٢. والإمام أحمد ٢/٢٤٥، ٢٧٨، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٣٤، ٤٧٦، ٤٨٠، ٥٢٤، ٥٢٧، ٣/٣٣٠، ٣٤٦، ٤/٤٠٥، ٤٣٤.

غناه عن سؤال القوت. قوله: (فليراجع) المتبادر من اعتبار فقراء مكان المال مكانه وقت وجوب الزكاة. ثم رأيت في الفتح ما يدل عليه حيث قال: والمعتبر في الزكاة مكان المال، وفي زكاة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لإيجاب الحكم محل وجود سببه. اهـ. تأمل. قوله: (عن الخلاصة أوصى الخ) ما في الخلاصة غير وارد لوجود التعيين من الموصي، فالأفضل التعيين اتباعاً له. ويحمل ما في الجوهرة على غيره. قوله: (قلت لكن الخ) فقد اختلف التصحيح فيرجع إلى ظاهر الرواية. قوله: (وفيه أن المدفوع إلى مهدي الباكورة الخ) يفرق بين المسألتين بأن مسألة الباكورة لم يقصد المزكي سوى الزكاة، وتوهم المهدي أنه أخذها عوضاً. ومسألة المعلم قد قصد المزكي مع الزكاة الانتفاع بمنافع الخليفة في المستقبل بما دفعه فلم تتمحض زكاة والخليفة أخذه لذلك بخلاف مسألة الباكورة، فإن المزكي إنما قصد مجرد الزكاة فيعتبر قصده، ولا عبرة بتوهم المهدي أنه أخذه عوضاً كما في مسألة الاستقراض.

باب صدقة الفطر

قوله: (المراد بالحكم الخ) لك أن تريد بالحكم الأثر المترتب على الشيء، ولا شك أن هذه الصدقة مترتبة على الفطر فهي حكم له كما تقدم مثل هذا. قوله: (ككوكب الخرقاء) في القاموس: والخرق القفر والأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح كالخرقاء، وفيه أيضاً: الكوكب النجم. اهـ. قوله: (أو مراده لفظ الفطرة الخ) في كون ذلك مراده. تأمل. فإنه لم يتقدم في كلام الزيلعي لفظ «فطرة» بل قال عقب قول الكنز: باب صدقة الفطر: وهو لفظ إسلامي مصطلح عليه الخ والظاهر رجوع الضمير للفطر. وكون عبارة النهر وما بعدها في الفطرة لا يدل على أن الفطر ليس كذلك. تأمل. وعبارة البحر دالة على أن لفظ فطر إسلامي. وبالجملة فكلام الشارح تبعاً للنهر لا شيء فيه ولا يخالف كلام غيره. قوله: (بقرينة التعليل) أي الذي ذكره في وجه نقل لفظ فطرة للمعنى الشرعي. قوله: (ففي النهر الخ) عبارة النهر مساوية لما في الشارح لم يقتصر فيها على لفظ الفطرة، بل ذكر اللفظين كما في الشرح. قول الشارح: (قيل لحن) قال السندي ينفي كونه لحناً وقوعه في حديث ابن مسعود عنه عليه السلام بلفظ قال: «الفطرة على كل مسلم»[١] كما أخرجه الخطيب بسند صحيح. اهـ.

قوله: (والإجماع على الوجوب لا يدل الخ) عبارة المنح بعد قوله «فأطلقوه على أحد جزئيه فإن قلت: ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للإجماع على الوجوب، فالجواب أن ذلك إذا نقل الإجماع تواتراً ليكون إجماعاً قطعياً أو أن يكون من ضروريات الدين كالخمس. فأما إذا كان إنما يظن الإجماع ظناً فلا. ولذا صرحوا بأن منكر وجوبها

---

(١) أخرجه المتقي في الكنز ٢٤١٢٣، والبغدادي في تاريخه ١١/ ٢٩٤.

لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا. اهـ. قوله: (والقدرة الميسرة هنا هي وصف النماء الخ) لو كانت القدرة الميسرة هي وصف النماء لزم أنه لو كان له عبيد للتجارة حال عليها الحول، ثم نوى بها الخدمة بعده أن لا زكاة عليه مع أنها واجبة عليه، ولا تسقط بنية الخدمة بعد الحول. ولعل عدم سقوطها لبقاء القدرة الميسرة تقديراً زجراً عن التعدي نظير ما قيل في الاستهلاك. قوله: (بخلاف الخراج الموظف الخ) المذكور في كتب الأصول أن الخراج الموظف ثابت بقدرة ميسرة. قال السراج الهندي في شرح المغني: وأما بيان أن الخراج واجب بقدرة ميسرة فلأنه تعلق وجوبه بنماء الأرض ولم يتعلق إلا ببعضه، حتى لو زاد على النصف يحط إلى النصف فثبت أنه واجب بصفة اليسر. إلا أن النماء هنا اعتبر تقديراً بالتمكن من الزراعة، لأنه ليس من جنس الخارج فأمكن اعتبار النماء التقديري وجعله كالموجود إذا فرط، ولا يجعل تفريطه عذراً في إبطال حق المقاتلة بخلاف العشر فإنه اسم إضافي بالنسبة إلى تسعة أعشار، فلا يمكن إيجابه إلا في النماء الحقيقي. اهـ.

قوله: (هو الصبي حين يسقط الخ) قيل: المراد بالطفل غير البالغ، ويدل عليه مقابلته بالكبير. والأولى أن المراد من لا يقدر على الكسب بدليل ما ذكره الشارح في شرح الملتقى: أن نفقة الطفل الفقير إنما تجب على أبيه إلى حد الكسب، وحينئذ فيسلمه الأب إلى عمل وينفق عليه من كسبه، وقبل أن يحسن العمل ينفق عليه من ماله. اهـ. فعلم أنه إذا أحسن العمل لا يمونه أبوه فلا تلزمه فطرته، ويدل عليه ما سيورده من مسألة الطفل إذا كانت صالحة لخدمة الزوج. اهـ سندي. والأولى أن يقال إن المراد به ما ذكره المحشي، إلا أنه إذا اكتسب تكون نفقته عليه في كسبه فلا تلزم الأب فطرته لأنها تبع للنفقة بل تلزمه في كسبه أيضاً. قوله: (لأن الغني تجب صدقة فطره الخ) إلا أنه لم يتضح وجود السبب في حقه لعدم ولايته على نفسه، وكذا المجنون الغني. قوله: (انتهى ط) ما ذكره ط أصله للأشباه حيث قال: ويمكن حمله أي ما قاله الزيلعي على أن المراد لا تجب على الموصى له بالخدمة بخلاف نفقته. اهـ. لكن هذا لا يناسب عبارة الزيلعي فإنها في العبد الموصى برقبته لا خدمته، إلا أن يقال المراد أنه موصى بهما وإن كان خلاف المتبادر منها والمتعين حمل الشلبي. قوله: (وعبر عنه في الجوهرة بقيل) بقوله: وقيل إذا كان الأب فقيراً مجنوناً يجب على ابنه فطرته لوجود الولاية والمؤنة. اهـ. قوله: (معللاً بوجود الولاية الخ) لم يظهر تحقق ولاية الابن على أبيه المذكور، ثم ظهر أن المراد بها ولاية وجوب صدقته كما يأتي في باب الولي. قوله: (انظر هل المراد الخ) أي بمن في عياله. وعبارة المنح تفيد تفسير من في عياله بمن تلزمه نفقته بحسب ظاهرها ونصها: وأما أولاده الكبار العقلاء فلا تجب عليه عنهم وإن كانوا في عياله بأن كانوا فقراء أو زمنى، ولو أدى عنهم جاز استحساناً. اهـ. فقد جعل كونهم فقراء أو زمنى تفسيراً وتصويراً لكونهم في عياله. تأمل. وفي الجوهرة: ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله بأن كانوا زمنى. اهـ.

قوله: (هذا إذا لم يملكه أهل الحرب) أي بأن لم يدخلوه دارهم، أو المراد به ما إذا أسره البغاة. قوله: (فليتظر الفرق) هو اشتراط النماء في الزكاة دون صدقة الفطر. اهـ سندي. قوله: (وهذا قول الإمام) بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل منهما عبداً كاملاً، وهما يريانها فيملك كل منهم عبداً تاماً من حيث المعنى كأنه انفرد به فتجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة. اهـ منح. قوله: (وفي المحيط ذكر أبا يوسف الخ) فإنه وإن كان يرى قسمة الرقيق إلا أن الفطرة تتعلق بالولاية، ولا ولاية لأحد منهم كاملة فلا تلزمه الفطرة. اهـ سندي. قوله: (أولهما) أي لأجنبي. نهر. قوله: (لم تجب على أحد الخ) لقصور ملك المشتري وعوده للبائع غير منتفع به فكان كالآبق بل أشد. قوله: (فعلى البائع) لأنه عاد إليه قديم ملكه. قوله: (فعلى المشتري) لزوال ملكه بعد تمامه. قوله: (وبالمثاقيل أربعة ونصف) أي تقريباً وإلا فستة دراهم ونصف تبلغ من القيراط أحداً وتسعين قيراطاً، والأربع ونصف من المثاقيل تبلغ تسعين قيراطاً. والتحقيق أن يقال: وبالمثاقيل أربعة ونصف وقيراط تقريباً. قوله: (وقيل لا خلاف الخ) لعله أشار بـ «قيل» إلى ضعف التوفيق بما ذكر. فإن ما ذكره في الفتح أن أبا يوسف حين دخل المدينة وسأل عن الصاع، وأتاه نحو خمسين وأخبروه بأنه ما أتوه به صاع النبي ﷺ فعايره فإذا هو خمسة أرطال وثلث ونقصان يسير. قال أبو يوسف: فرأيت أمراً قوياً فتركت قول أبي حنيفة في الصاع. وقال في الفتح: ولا أعجب من هذا الاستدلال شيء، فإن الجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين إلى آخر ما فيه. وذهب صاحب الينابيع ومعراج الدراية إلى أن الصحيح ثبوت الخلاف، إذ لو صح هذا التوفيق لم يتحقق الرجوع من أبي يوسف. اهـ من السندي.

قوله: (فإذا كان الصاع الخ) تقدم للمحشي أن قيراط الدراهم الشرعي خمس حبات وقيراط المعهود، ربع حبات. فعلى هذا يكون حبات الشرعي سبعين، والعرفي أربعاً وستين، فيكون الشرعي أكثر. وتساوي الألف والأربعون درهماً الشرعية ألفاً ومائة وسبعة وثلاثين ونصفاً من الدرهم المعتاد، وذلك أنك إذا ضربت ١٠٤٠ درهماً شرعية في ١٤ عدد قيراط الدرهم الشرعي يبلغ ١٤٥٦٠، ثم ضربت الحاصل في ٥ زنة كل قيراط من الدرهم الشرعي يبلغ ٧٢٨٠٠ حبة، وإذا ضربت الدراهم العرفية المذكورة في ١٦ عدد قراريط الدرهم العرفي يبلغ من القراريط ١٨٢٠٠، ثم ضرب هذا الحاصل في ٤ زنة كل قيراط من قراريط الدرهم العرفي يبلغ ٧٢٨٠٠ حبة، فقد ساوت الألف والأربعون درهماً شرعية ألفاً ومائة وسبعة وثلاثين ونصفاً من الدراهم العرفية، وكل درهم من الدراهم الشرعية يبلغ درهماً ونصف ثمن درهم وربع ثمن درهم من الدراهم العرفية. قوله: (رطل ونصف) أي وعشرة دراهم. قوله: (فإن المتبادر الخ) هذا وإن كان هو المتبادر إلا أنه تركه بصريح عبارة الطحاوي من أن الصاع ثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه، فإنه

صريح باعتبار وزن ما يستوي كيله ووزنه في تعريف الصاع لا اعتبار وزن المخرج من البر ونحوه، وهو أعلم بالمراد من نصوص المذهب. وأيضاً كان صاع النبي ﷺ معياً لا معلوماً لا زيادة ولا نقصان فيه وأمر عليه السلام بأن يخرج للفطرة المقادير المعلومة المقدرة به مع علمه باختلاف الأوزان حتى في كل نوع منها. فهذا دليل على أن العبرة للتكييل المخصوص بدون اعتبار الوزن. وحينئذ يكون اعتباره بهما محل اتفاق وما نقله عن صدرالشريعة وحاشية الزيلعي مبني على بقاء الخلاف لا على ارتفاعه بما قاله في الفتح. قوله: (والأولى الاستدلال بحديث البخاري الخ) الاستدلال بالحديث إنما يفيد التقديم بيوم أو يومين لا مطلق التقديم، ولا يصح قياس مطلق التقديم على التقديم الثابت بفعلهم لأنه ثابت بخلاف القياس فيقتصر عليه. قوله: (ولعل محل الخلاف هنا الخ) لا يظهر فرق بين الصورتين المذكورتين. ولعل وجه هذا القول الصحيح أن الأمر يقتضي إغناء كل فقير، وبدفع الجماعة إلى الواحد لا يتحقق هذا المطلوب، وهذا متحقق فيهما. قوله: (بما إذا لم يجز الزوج الخ) هذا إنما هو على القول بأن الإجازة تلحق الأفعال كالأقوال لا على أنها إنما تلحق الأقوال فقط.

كتاب الصوم

قوله: (وأنه مركب من أعمال القلب ومن المنع الخ) المراد بالصوم الأشق صوم خصوص الخصوص، فإنه المركب من أعمال القلب ومن المنع عن المفطرات لا مجرد الإمساك عن المفطرات، فإنه ليس أشق على النفس من الزكاة. وذلك أن الصوم على ثلاث مراتب: صوم العموم، وصوم الخصوص، وصوم خصوص الخصوص. فصوم العموم كف البطن والفرج عن الشهوتين، وصوم الخصوص كف البصر والسمع واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الآثام، وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدنيئة والأفكار الدنيوية وكفه عما سوى الله بالكلية. كذا في الجوهرة. وقد يقال: منع النفس من الأكل ونحوه يوماً كاملاً أشق ولا سيما المتنعمة. قوله: (فإن فدية اليمين الخ) الآية المذكورة مسوقة في فدية محظور الإحرام لا في فدية اليمين. يعني أن المرتكب لمحظور من محظورات الإحرام لعذر يخير بين أن يذبح نسكاً، أو يصوم ثلاثة أيام، أو يطعم ستة مساكين. قوله: (لبينه عليه السلام في حديث كعب) هو كما في البخاري عن عبد الله بن مغفل قال: قعدت إلى كعب بن عجرة في هذا المسجد يعني مسجد الكوفة. فسألته عن قوله تعالى: ﴿ففدية من صيام﴾ [البقرة: ١٩٦] فقال: حملت إلى النبي ﷺ والقمل يتناثر على وجهي فقال: «ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك هذا! أما تجد شاة؟ قلت: لا. قال: فصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام واحلق رأسك، فنزلت في خاصة وهي لكم عامة»[١].

قوله: (وإن قال في النهر لعل وجهه الخ) الأوجه في وجه ما في الظهيرية أنه مبني على العرف في زمنه من أن لفظ صوم لا يفيد التعدد بخلاف لفظ صيام، وحينئذ يتم استدلال البحر بعبارتها على إفادة التعدد بلفظ صيام ولو باعتبار العرف. قوله: (وإنما أدى الخ) أي الأمر كما هو في عبارة القهستاني. قوله: (قلت ويؤيده وجوب الفطر الخ) الأظهر أن المسألة خلافية. قوله: (والأولى قول الفتح الخ) فإن قوله أسبابها شامل للكفارات

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب المحصر، باب ٧، كتاب المغازي، باب ٣٥؛ كتاب تفسير سورة ٢، ٣٢، كتاب الطب، باب ١٦. ومسلم، كتاب الحج، حديث ٨٠، ٨٥. والترمذي، كتاب تفسير سورة ٢، ٢٦. وابن ماجه، كتاب المناسك، باب ٨٦. والإمام أحمد ٤/ ٢٤١.

السمت، وإن كان في البيان بعدة قصور. قوله: (بأنه يجوز مقارنته له الخ) في مجمع الأنهر السبب الجزء الأول من كل يوم لا كله ولا يلزم أن يجب بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق، وإلا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي. انتهى. اهـ سندي. قوله: (ولعل التقييد بآخر يوم منه مبني على أن المراد الإفاقة الخ) قال في حاشيته على البحر: والظاهر أن المراد أي من قول البحر: «وكذا لو أفاق في آخر يوم من رمضان بعد الزوال» الإفاقة المستمرة التي لم يعقبها جنون، وإلا فالإفاقة التي يعقبها جنون لا فرق فيها إذا كانت بعد الزوال بين أن تكون في آخر يوم أو في وسط الشهر لأنها ليست في وقت النية. اهـ. وهذا أوضح مما ذكره هنا على أن اعتبار وقت النية لا يوافق ما جرى عليه من أن السبب الجزء الأول. تأمل. قوله: (بأنه لا منافاة) عبارة الفتح والبحر: الأئمة الخ.

قوله: (ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم الخ) وجهه أنه لو كان الخلاف حقيقياً لبقيت الثمرة لهذا الخلاف. وظاهر كلامه أن الفروع لا خلاف فيها ولكن لا تساعده عباراتهم. ثم رأيت المحشي كتب في حاشية البحر على قوله: «جمع في الهداية بين القولين» ما نصه: مقتضى ما ذكره من أن الاختلاف في المسائل الثلاث مبني على الاختلاف في السبب وثمرة له أن لا تتأتى أحكامها حيث جمع بين كل من القولين، أو أن لا يكون الخلاف مبنياً على الاختلاف في السبب فلا يصح قوله «وثمرة الاختلاف» الخ وربما يؤيد هذا الأخير قول المؤلف في شرحه على المنار: ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة في الفروع فليتأمل. اهـ. والظاهر أن ما في الهداية ليس فيه جمع بين القولين وأنه لا اختلاف فيه الحقيقة بل المذكور فيها: أن سبب وجوب صوم رمضان الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه، ولا منافاة في ذلك على ما بينه في الفتح، فلا يتوهم ارتفاع الخلاف بما ذكره في الهداية. وعلى هذا لا يصح نفي الثمرة لهذا الخلاف وإن قال في شرح المنار: ولم أر لهذا الخلاف ثمرة. ثم رأيت في تفسير القشيري كان أبو حنيفة وأصحابه يقولون: من دخل عليه شهر رمضان وهو صحيح عاقل بالغ فعليه صومه، فإن جن بعد دخوله وهو بالصفة التي وصفنا ثم أفاق بعد انقضائه لزمه قضاء ما كان فيه من أيام الشهر مغلوباً على عقله، لأنه كان ممن شهده وهو ممن عليه فرض. وكذا لو دخل عليه وهو مجنون إلا أنه ممن لو كان صحيح العقل كان عليه صومه فلم ينقض الشهر حتى صح وبرئ، أو أفاق قبل انقضائه بيوم، لزمه قضاء الشهر كله سوى اليوم الذي صامه بعد إفاقته لأنه ممن شهد الشهر. ولو دخل عليه وهو مجنون فلم يفق حتى انقضى كله لم يلزمه قضاء شيء لأنه لم يكن ممن شهده مكلفاً بصومه.

قوله: (وصوم النذر والكفارة واجب الخ) قال الرحمتي: وهو مشكل في الكفارة لأنه ثبت بالقرآن ما عدا كفارة الإفطار، وذلك قطعي الثبوت والدلالة. وقد خرجوا عن ذلك في النذر بأنه دخله التخصيص فصار ظنياً. فليحرر. اهـ. قوله: (لأن الفرض العملي الخ) أي فلم تصح إرادته في كلام المصنف.

قوله: (كنذر صوم يوم الخميس الخ) فيه أنه لا يتعين اليوم في النذر بالتعيين إلا أن يقال المراد أنه معين بتعيين الناذر فقط والشارع لم يوجب هذا التعين. تأمل. قوله: (هذا ما ظهر لي الخ) قد يقال: مراد المصنف بعبارته الأولى: ما إذا كان عالماً أنه رمضان ونوى النفل ظاناً أنه ليس معياراً مع اعتقاده الفرضية، فلم يلزم إلا كفارة أو توهمه. وبعبارته الثانية: ما إذا ظن أنه ليس من رمضان فنوى واجباً آخر أو نفلاً. وهي عبارة مستقيمة لا تغني الأولى فيها عن الثانية، والشارح لم يفسر الخطأ في الوصف بخصوص الواجب بل أتى بالكاف المفيدة لعدم الحصر إلا أن التقييد بالنفل في العبارة الأولى لا مفهوم له. قوله: (وله إبطال صلاحية ماله الخ) ماله هو النفل لا ما عليه وهو الواجب الآخر. وعبارة السندي: وإنما لم يصح النذر المعين بنية واجب آخر لأنهم ذكروا الفرق بين صوم رمضان والنذر المعين أن تعيين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فأبطل كل ما عداه، وتعيين النذر المعين ليس بهذه المثابة لحصوله من الناذر، فأبطل تعيين اليوم المذكور صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه، وهو الواجب الآخر. انتهى سيواسي. اهـ.

قوله: (كان عن رمضان على جميع الروايات) وقال القتال، ولم يتعرض الشارح للنية المطلقة عن صفة النفل والواجب لوقوع الخلاف فيها بناء على الروايتين الواقعتين في النفل. فمن قال بوقوعها عن النفل قال بعدم وقوعها عن رمضان لأنه لما صار رمضان في حقه بمنزلة شعبان حتى قبل سائر أنواع الصوم، فلا بد من التعيين لينصرف صومه إليه. وأما على الرواية بوقوع النفل عن رمضان فلا شك أنه يقع عن فرض الوقت، لكن الأصح أن إطلاق النية يوقع صومه عن رمضان على الروايتين، كما في حاشية الحموي على الأشباه. اهـ. وما يأتي للمحشي عن السراج يفيد أنه عند الإطلاق يقع نفلاً، وكذا ما نقله عن البحر. قوله: (لأن العالم تقدم قريباً الخ) فيه أنه على ما صوّره بعض المشايخ ما تقدم، إنما هو في الجاهل لا في العالم. قوله: (مصدر مضاف لفاعله المجازي) إذ المعين حقيقة الشخص والنية آلة في التعيين. قوله: (وأفاد أن العلم لازم للنية الخ) هذا ظاهر في النية المعينة، وأما غير المعينة فلا لزوم إذ لا يلزم من وجود النية علمه بالصوم بل هو أمر زائد عليها. تأمل. قوله: (فلم يعذر وصح شروعه) لأن القضاء صوم بزيادة وصف وقد فقد شرط صحة ذلك الوصف فبقي أصل الصوم، وبنيته يكون نفلاً. قوله: (لا فرضاً ولا نفلاً الخ) أي عن رمضان، وإلا فلا وجه لعدم صومه عن واجب أو عن قضاء رمضان آخر. والمتبادر من قوله «أصلاً» نفي الصيام مطلقاً كما فهمه ط وأرجع الضمير ليوم الشك، ويكون القصد حينئذ الدخول على كلام المصنف. لكن علمت من عبارة المجتبى أن الكلام ليس في يوم الشك، ولعل المراد في نفي صومه نفلاً نفي استحبابه للخواص كما في يوم الشك، لا نفي مشروعية النفل بإثبات الكراهة إذا هو كباقي أيام شعبان. ويدل لذلك تعليل المحشي بقوله: لأنه لا احتياط في صومه للخواص بخلاف يوم الشك.

قوله: (في السراج إذا صامه الخ) يظهر أن في ما السراج مقابل للأصح الذي جرى عليه المصنف فلا يرد عليه به. قوله: (لأن الاحتياط هنا الخ) لم يظهر بمجرد التوسعة وجه لتأخير فطرهم لما بعد الزوال مع خروج الوقت عن كونه قابلاً للنية. فتأمل. كذا يفاد من السندي. قول المصنف: (وإلا تنفل فيهما). ولم يكن عن الواجب لعدم الجزم به للتردد فيها. قال القهستاني. لكن عامة المشايخ على أنه إذا ظهر أنه من شعبان فهو عما نوى من ذلك الواجب كما في المحيط. اهـ. نقله السندي. قوله: (العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى الخ) التقوى ترك ما يذم شرعاً، والمروءة ترك ما يذم عرفاً. قول الشارح: (لعدم دخوله تحت الحكم) قال الرحمتي: ينظر وجه ذلك مع أنه يتعلق به حقه تعالى وتقبل فيه الشهادة من غير تقدم دعوى. اهـ. قوله: (أو ليكون شهادة على القضاء الخ) المنصوص عليه في الأشباه وغيرها أن أمر القاضي كعمله حكم، فحيث أمر الناس بالصوم بعد الشهادة كان حجة ملزمة. ويدل لذلك ما قدمه من أنه لو أفطر الرائي بعد قبوله تجب الكفارة لقد ألزمه بها بمجرد القبول، فلو لم يكن أمره ملزماً لما لزمت. فإذا شهد إثنان به لدى قاضي آخر ساغ له أن يحكم بشهادتهما ويكون قوله: «ووجد استجماع» مبنياً على اشتراط الدعوى أولاً مفهوم له. تأمل. وانظر ما يأتي في كتاب القضاء عند قوله. وإذا رفع إليه حكم قاض نفذه.

قوله: (وكذا لو مصحية الخ) وجهه أن شهادة الشاهدين إذا قبلت كانت بمنزلة العيان ولو عاينوا هلال رمضان يفطرون بعد إكمال ثلاثين وإن لم يروا الهلال فكذا هنا ووجه الثاني أن السماء لو كانت مصحية وثبت هلال رمضان كان عدم رؤية غيرهما دلالةً على غلطهما حتى لا تقبل شهادتهما، فكذلك عدم الرؤية بعد الثلاثين يوماً من وقت رؤيتهما إذا كانت السماء مصحية دليل على الغلط فبطل بذلك شهادتهما. اهـ إمداد.

قوله: (والاشتراك في علم الثبوت أصلاً في الأول) أي بين الهلالين في عدم الثبوت بسبب قيام دليل الغلط، وهو التفرد مع الصحو فيهما. قوله: (إن غم رمضان أيضاً وإلا لا) لعل المناسب حذف لفظ «أيضاً» فإنه لم يظهر له معنى. قوله: (وهي ترجيح عدم حل الفطر إن لم يغم الخ) هو وإن أشعر بالترجيح يشعر بالخلاف في المسألة على خلاف عبارة الذخيرة، وعبارة مجمع الروايات المنقولة في السندي تشهد بالخلاف أيضاً حيث قال: وفي الإمداد عن مجمع الروايات عن الزاهدي: لو قبل الإمام شهادة الواحد وأتموا ثلاثين ثم غم عليهم هلال شوال: قال الإمام والثاني: يصومون من الغد. وقال محمد: يفطرون. وقال شمس الأئمة الحلواني: الخلاف فيما إذا لم ير هلال شوال والسماء مصحية، فإن كانت متغيمة يفطرون بلا خلاف. اهـ. والأظهر أن ما نقله عن الزيلعي إنما ذكره لبيان أن ما ذكره عن المصنف من تصحيح عدم الحل صحيح الزيلعي خلافه. وأن ما حكاه ابن الكمال من الاتفاق حكى الزيلعي ما يدل على الخلاف. قوله: (إذا غم شوال الخ) الأولى أن يقول «على ما إذا غم شواله الخ وعبارة الإمداد: وقوله في غاية البيان

قول محمد هو الأصح يحمل على ما قاله الكمال. اهـ. قوله: (ويحتمل هنا في غاية البيان في غير محله) لكن على ما علمت من عبارة الزيلعي ومجمع الروايات تكون عبارة غاية البيان خلافية على ما حملها عليه في الإمداد. تأمل. قوله: (في حديث «صوموا لرؤيته»[1] بخلاف أوقات الصلوات) فيه أن الخطاب عام أيضاً في أوقات الصلوات مع أنه اعتبر فيها كل قوم بحسبها مثلاً الدلوك جعله الله تعالى سبباً للظهر وعلق وجوبه به، ومع ذلك إنما خوطب كل قوم بالدلوك الواقع عندهم لا بما عند غيرهم.

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قوله: (ونسب إليه القهستاني فساد الصوم بالنسيان الخ) في السندي. وقال مالك: يفسد الفرض لا النفل كما في المنية. وقال أبو يوسف: يفسد الصوم مطلقاً فيقضي كما في النظم. وقيل: جماع الناسي مفسد. والصحيح خلافه كما في التحفة. وفي الدر المنتقى: الأولى أن يقضي إن أفطر ناسياً. ذكره في الخزانة، لأنه عند أبي يوسف مفسد مطلقاً لما تقدم. انتهى. قوله: (أي بدخول الذباب) أو الدخان أو الغبار. قوله: (وينبغي اشتراط البصق بعد مج الماء الخ) هو بعيد عن قول المصنف بعد المضمضة، وعن قوله في الإيضاح: وما يبقى من أثر المضمضة كما يأتي ذكره في كلامه. تأمل. قول الشارح: (كما لو حك أذنه بعود ثم أخرجه الخ) لعدم وصول ما على العود لجوفه فهو كمن جعل الدواء على الجائفة ولم يصل إلى الجوف. اهـ. سندي عن الرحمتي. قوله: (ولا يخفى ما في كلامه من تشتيت الضمائر) لأن ضمير استحسنه، وسيجيء راجع للتقييد المذكور في البزازية، والضمير المنفصل للتفصيل. قوله: (فلا يفسد لكونه بغير فعله) مقتضى ما ذكره السندي عدم الفساد ولو بفعله، حيث علل عدم الفساد بقوله: فإنه لا يصل إلى الجوف بخلاف ما لو كان رطباً لسرعة وصوله كما سيجيء. قوله: (وبه علم ما في كلام الشارح الخ) قد يقال إن قوله «وإن بقي» الخ أي الرمح فلم يجر إلا على طريقة واحدة. ثم إن الزيلعي إنما جرى على الفساد لا على الصحيح وهو عدمه كما نقله ط. وعبارة الزيلعي. ولو طعن برمح أو أصابه سهم وبقي في جوفه فسد، وإن بقي طرفه خارجاً لم يفسد. اهـ. قول المصنف: (أو نزع المجامع الخ). انظر ما كتبه السندي هنا، وعبارته عند قول المصنف: أو نزع المجامع ناسياً في الحال عند ذكره. يعني لو بدأ بالجماع ناسياً فتذكر إن نزع بمجرد التذكر لم يفطر. اهـ. قول الشارح: (الحديث «ناكح اليد ملعون»[2]). هذا الحديث موضوع كما نقله السندي عن منلا علي القاري. قوله: (المتبادر من كلامه مع الإنزال بقرينة ما بعده الخ) فإن الكراهة التحريمية واللعن الظاهر أنهما لا يتحققان إلا بالإنزال.

---

(١) «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته». أخرجه النسائي، كتاب الصيام، باب ٨. والإمام أحمد ٤/ ٣٢١.

(٢) أخرجه العجلوني في كشف الخفا ٢/ ٤٤٩. وعلي القاري في الأسرار المرفوعة ٣٣٦.

قوله: (الظاهر أنه غير قيد) فيه أن تعين الخلاص به من الزنا مسألة أخرى غير مسألة الخوف، فلذا قيل فيها يرجى وفي الثانية يجب، فلا يصح أن يقال الظاهر أنه غير قيد. قوله: (فهما مسألة واحدة خلافاً لما استظهره الخ) فموضوعها ما إذا ابتلع الريق أي ولم ينفصل الخيط عن فمه بالكلية عند الإخراج، وإلا كان الفساد محل اتفاق. ومبنى الخلاف أن ما على الخيط الخارج من فمه بمنزلة الريق المتدلي أو بمنزلة المنقطع. قوله: (لأن النائم أو ذاهب العقل لم تؤكل ذبيحته) قال الحموي: هذا التعليل غير مؤثر فيما ذكر من الفرق إذ الفعل وجد في كل منهما لا عن قصد. والحق أن يقال: إن حكم الناسي ثبت على خلاف القياس بالأثر فلا يقاس عليه غيره. اهـ سندي، وقال: إنه الأحسن مما ذكره المحشي. قول الشارح: (وفي التحرير المؤاخذة بالخطأ جائزة الخ). هذا جواب سؤال مقدر تقديره: كيف يصح تقدير الإثم في الحديث مع أن قوله تعالى: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ [البقرة: ٢٨٦] يقتضي رفع المؤاخذة بهما إذ لا سؤال إلا لأمر ممكن الوقوع؟ فأجاب بأن المؤاخذة جائزة عقلاً فلو عاقب سبحانه عبده على الخطأ والنسيان كان عدلاً، وخالف في ذلك المعتزلة بناء على مذهبهم من تحكيم العقل. اهـ من السندي. قوله: (لأنه لم توجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف) بخلاف الأول، فإنه لا كفارة عليه وإن علم أنه لا يفطره بأن بلغه الحديث، فإن فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوه فصار شبهة. اهـ منح.

قوله: (من أن من أفطر ناسياً يفسد صومه الخ) تقدم نقله. ولعل عن أبي يوسف روايتين جرى على إحداهما هنا. قوله: (وليلة مزؤودة) في القاموس: زأده كمنعه أفزعه، وزئد كعني فهو مزؤود مذعور، والزؤد بالضم وبضمتين الفزع. اهـ. قوله: (وكذا لو نوت نهاراً قبل الضحوة الكبرى فحجت الخ) لكن عدم الكفارة فيها لا لأنها ممنوعة بل لخلاف الشافعي بالنية نهاراً. قوله: (لكن الظاهر عدم الإثم هنا). اتفاق كلمتهم على أن سبب عدم الكفارة الجناية الكاملة يدل على أن عدم وجوب الكفارة لا ينفي الإثم إنما تجب عند الكمال. تأمل. قوله: (وبه يضعف ما في البدائع الخ) لا يخفى أن ما في البدائع طريقة صححها، وما مشى عليه أبو جعفر طريقة لا ترد بها الطريقة الأولى ولا تصحيحها. قوله: (فتجب على إحدى الروايتين كما علمت) قد علمت من كلام الفتح أن الروايتين الكائنتين في الشك إنما هما فيما إذا لم يتبين الحال، والكلام الآن فيما إذا تبين. قوله: (أي فيما لو ظن بقاء الليل الخ) إذا حمل قوله «ولو لم يتبين» الخ على ما إذا غلب على ظنه طلوع الفجر يندفع دعوى الوهم الآتي، ولا وجه يظهر لعدم ذكره مسألة ما إذا أكبر ظنه الليل. وحمل كلام الشارح على مسائل السحر خاصة. قوله: (فستذكرها) أي في الأقسام. قوله: (لأنه فرق في التقسيم الأول بين الظن الخ) القصد من التقسيم بيان الأفراد الممكنة وإن اتحدت في الحكم والاتحاد فيه لا يفيد عدم اعتبارها، لأن القصد بيان الأفراد اتحد حكمها أو اختلف. قوله: (ويرد عليهما أنه لا وجه الخ) يدفع هذا الإيراد

بما قاله الرحمتي هذا التقسيم عقلي لا يلزم وجود جميعه في الخارج، إذ الشك استواء الطرفين. فإذا شك في وجود المبيح كان شاكاً في قيام المحرم ويصدقان في صورة واحدة. وقد علمت أنهم فرقوا في المسائل بين غلبة الظن والظن وعبّروا عن غلبة الظن باليقين، فالمسألة تنقسم عقلاً إلى هذه وقد تتحد مع بعضها في الما صدق. قوله: (فلا شيء عليه في ظاهر الرواية) الخلاف المذكور إنما هو فيما إذا غلب على ظنه الطلوع لا فيما إذا ظنه فقط، فإنه حينئذ محل اتفاق كما في كلامه.

قوله: (لا صور التفريع) أي لأن في بعضها تجب الكفارة، وفي بعضها لا يقضي. قول الشارح: (لأن شهادة النفي لا تعارض شهادة الإثبات). تعليل للمسألتين. قوله: (وإذا الفت الثانية بقيت المثبتة فتوجب الظن) لعل المراد به غلبة الظن المنزل منزلة اليقين ليتأتى إيجاب الكفارة في الفرع الثاني المذكور في الشرح، وإلا فمجرد الظن في طلوع الفجر مع تبين عدمه لا يقتضي وجوب الكفارة. تأمل. قوله: (أي ما شأنه ذلك كالحنطة الخ) عبارة القهستاني: الغذاء إصطلاحاً ما يقوم بدل ما يتحلل من شيء وهو بالحقيقة الدم وباقي الأخلاط، وعرفاً وهو المراد ما من شأنه أن يصير البدل. وإنما عُدّ الماء منه وهو لا يغذو ولبساطته لأنه معين للغذاء. اهـ. فعلى هذا الغذاء إسم للدم وباقي أخلاط اصطلاحاً، وإطلاقه عرفاً على الطعام باعتبار الأول. والماء لما كان آلة للتغذي لا من عين الغذاء أطلق عليه. كذا يفاد من حاشية القهستاني. قوله: (إذ بتقديره يكون قولهم أو دواء حشواً) ظاهر على القول الثاني ومن ذكر أو دواء من أهل القول الأول بدليل ذكره. قوله. (والذي ذكر المحققون أن معنى الفطر الخ) أي الموجب للكفارة لا مطلق فطر. قوله: (يقابل القول الأول هذا هو المناسب الخ) عبارة النهر: ويقابله القول الأول وعند الخ. قوله: (لكن ما نقله عن المحققين الخ) القصد التورك على صاحب النهر بأن ما نقله لا يلزم منه الخ وفيه أنه حيث ذكر المحققون أن الخلاف في معنى الفطر لا يصح جعله بعينه في معنى التغذي، وليس قصد صاحب النهر نفي الخلاف في معنى التغذي من حيث هو أعم من كونه المذكور هنا أو غيره حتى يتورك عليه بما ذكره. تأمل.

قوله: (ولكن التحقيق أنه لا خلاف فيه الخ) خلاف الظاهر. والحق أن الخلاف متحقق في معنى الفطر المعنوي لا الصوري، فلذا جاء الاختلاف في اللقمة المخرجة والحشيشة، وكون مرادهم بما يكون فيه صلاح البدن ما يشمل التلذذ بعيد. تأمل. قوله: (اللهم إلا أن يقال اللحم في ذاته الخ) الأظهر في دفع الإشكال أن يقال: إن مسألة اللحم المذكورة على الخلاف أيضاً، وعدم تعرضهم لحكايته اكتفاء بحكايته في مسألة اللقمة المخرجة لدلالته عليه بالأولى، وإلا كيف ينظر في مسألة اللحم إلى أنه مما يقصد به التغذي في ذاته دون اللقمة؟ قوله: (وكذا لا يكره نقله) عبارة القهستاني وكذا بالكلام. قوله: (إلا إذا تأول حديثاً) أي استند إليه. قوله: (وهو كما ترى مرجح الخ) ما ذكره لا دلالة فيه على ترجيح عدم الاستثناء. غاية الأمر أنه في الخانية ذكر ما يدل على عدم

الاستثناء، وهذا لا يدل على ترجيحه على القول بالاستثناء. قوله: (وهو اسم مفعول) الظاهر أنه اسم فاعل أصله مختيه بالكسر كما قيل في مختار إسم فاعل فيكون الضمير فاعله وهي مفعوله، كما يظهر من قوله أي «واختلف» الخ ولا يصح جعله إسم مفعول لعدم استقامة المعنى ولعدم تعدي هذه المادة لمفعولين. تأمل. قوله: (وكتبت فيما علقته عليه جعل الثانية مشبهاً بها) مجرد التشبيه المذكور لا يدل على الإجماع، كيف وقد وجد النص بذكر الخلاف في المسألة الثانية أيضاً؟ وعبارته في حاشية البحر بعد ما عزاه للتتارخانية: لكن قد صحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير سقوط الكفارة في المسألتين، وشبههما بمن أفطر وأكبر ظنه أن الشمس غربت، ثم ظهر عدمه. اهـ. إلا أن تكون عبارة التتارخانية حاكية الإجماع في المسألة الثانية المشبهة بها، فيكون حينئذ الإجماع مختلفاً فيه. وبنى المحشي الحاصل المذكور على تحقق الخلاف.

قوله: (ولم أر من ذكر خلافاً في سقوطها الخ) لكن كلام الشارح يدل على الخلاف ومن حفظ حجة، والفرق الذي ذكره في الفصولين لا يدل على الاتفاق لمن تدبر. اهـ. ونقل الخلاف في الإمداد عن التجنيس. وذكر أن المعتمد السقوط فيه أيضاً، كما ذكره السندي. قوله: (لكن فقد اختلف الترجيح الخ) ما نقله عن الجوهرة لا يفيد ترجيح خلاف ما ذكره الشارح أولاً مطلقاً، بل في خصوص الجماع فهو عين ما ذكره ثانياً. تأمل. قوله: (أتى بـ «لو» مع أن ما دون ملء الفم الخ) لكن إتيانه بـ «لو» فيه إيهام أن خلاف أبي يوسف فيما إذا كان ملأ الفم أولاً، ولو أبقى المتن على حاله لا إبهام. قوله: (ولعدم وجود صورة الفطر) عبارة البحر لعدم بحذف الواو من قوله «ولعدم» وهي أولى إذ القصد التعليل لعدم وجود الصور. قول الشارح: (أو قدر حمصة منه الخ). قال الرحمتي: هذا على قول من قدر القليل بذلك، وعلى ما اختاره الكمال أنه ما لا يحتاج إلى عمل في إدخاله فلا يتأتى هذا التقسيم، لأنه متى أعاده فقد وجد العمل في إدخاله فكان كثيراً مفسداً. اهـ نقله السندي. قوله: (فلا يفسد إلا إذا أعاد ولو قدر الحمصة منه الخ) لا يناسب هذا التفريع هنا على ما قاله أبو يوسف، وإنما يناسب على ما قاله محمد وليس الكلام فيه. قول المصنف: (إن كان ملء الفم فسد بالإجماع) وجه الفساد ما في الفتح حيث قال. ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار القيء، أن في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وإن قل فلاعتباره يفطر، وفيما إذا ذرعه وإن تحقق ذلك أيضاً لكن لا صنع له فيه ولا لغيره العباد فكان كالنسيان لا الإكراه والخطأ. اهـ.

قوله: (الظاهر أن المراد به الجامد الخ) تقدم له في نواقض الوضوء عند قوله: وينقضه قيء من مرة أو علق أو سوداء أن العلق دم متجمد. والمراد به هنا سوداء محترقة وليس بدم حقيقة، ولهذا اعتبر فيه ملء الفم وإلا فخروج الدم ناقض بلا فرق بين قليله وكثيره. وأن العلق النازل من الرأس غير ناقض اتفاقاً والسائل ناقض اتفاقاً والسائل ناقض اتفاقاً، والصاعد من الجوف إن علقاً فلا اتفاقاً ما لم يملأ الفم، وإن سائلاً فعندهما ينقض

مطلقاً، وعند محمد لا ما لم يملأ الفم. واختلف التصحيح. اهـ. وعلى هذا لا مانع من إرادة المسائل هنا أيضاً فإنه ليس بدم حقيقة، فيكون كغيره من أنواع القيء. تأمل. قوله: (ومقتضى إطلاقه أنه لا ينقض الخ) قد يقال بهذا الإطلاق: فإن البلغم ليس من القيء، وذلك أن إفساد الصوم ثبت على خلاف القياس بقوله عليه الصلاة والسلام «من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه شيء وإن استقاء فليقض»[1]. وذلك أن ما يخرج من البدن لا يفسده كالبول والغائط، وتركنا القياس في الاستقاء ويبقى ما عداه على أصل القياس. تأمل. والبلغم ما دام يتصل عن الفم في حكم الداخل، كما لو سال بزاقه فاستنشقه أو مخاطه. ولم يعطوا للفم حكم الخارج في كل المسائل بل تارة وتارة، وفي في: ليلتقم أعطوا له حكم الداخل. قوله: (موافق للنهر) لا يخفى أن قول الشارح «وإلا لا» صادق بنفي كل من الفعلين المذكورين وبنفي أحدهما دون الآخر، فلم تتم الموافقة لما في النهر فيه أيضاً. قوله: (وهذا أولى مما في النهر لأن هذا يبطل العلة الخ) أي بخلاف عبارة النهر. فإنها وإن أفادت أن العلة إظهار التفاوت وتم تبطل العلة التي ذكرها بقوله «لأنه يباح الفطر» الخ وإن كان مؤدى العبارتين واحداً.

قوله: (لأن العذر فيه لا يتضح الخ) أي أنه غير واضح الوجود حتى نقيد الكراهة بعدمه، فإن من مضغه ليخبر يكون غير واضح بخلاف مضغ غيره، فلعدم اتضاحه قلت بالكراهة مطلقاً. لكن على هذا لا يتضح دخول هذه المسألة فيما قبلها من حيث الحكم المتقيد فيها والإطلاق هنا. تأمل. قوله: (ثم رأيت في التتارخانية عن المحيط التصريح بما ذكرته من التوفيق بين الروايتين) في المباشرة من أنها مكروهة مطلقاً أو إن لم يأمن. فإذا حملت الرواية بالكراهة مطلقاً على الفاحشة والرواية بالتفصيل على غيرها، ثبت التوفيق. لكن ظاهر قول الهداية: وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة أن الخلاف فيها وإلا لا يصح تخصيص محمد بالكراهة فيها. تأمل. قوله: (لكن لو كان آجر نفسه في العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له الفطر الخ) إذا آجر نفسه وعنده ما يكفيه يمكنه فسخ الإجارة بعذر أداء الفرض، ولا يقاس على الظئر فإنما أبيح لها الإفطار بسبب الخوف على نفس معصومة، ولا كذلك الأجير. سندي. قوله: (قلت مقتضى قوله ولها أن تمتنع الخ) لكن مقتضى تعبيرهم بأن لها الامتناع يفيد أن لها الخيار إن شاءت امتنعت، فإذا صامت أفطرت ولها أن تمتنع. اهـ سندي. وهذا ما يفيده ما نقله المحشي فيما يأتي عن القهستاني، وما ذكره السندي أيضاً عن الظهيرية؛ وإن كان ظاهر التعليل لزوم الكفارة.

---

(1) أخرجه أبو داود، كتاب الصوم، باب ٣٣. والترمذي، كتاب الصوم، باب ٢٤، ٢٥. وابن ماجه، كتاب الصيام، باب ١٦. والدارمي، كتاب الصوم، باب ٢٥. والإمام مالك في الموطأ، كتاب الصيام: حديث ٤٧. والإمام أحمد ٢/ ٤٩٨.

فصل في العوارض

قوله: (جمع عارض) قال العيني: جمع عارضة. قال ابن الهمام: وهو جدنا الأعلى لا يجمع على فواعل إلا المؤنث. وشذ فوارس وهوالك على تأويل فرقة. اهـ. قوله: (عدل عن قول البدائع المسقطة للصوم الخ) هذه العبارة مساوية لقولهم «المبيحة للفطر» وما ورد على أحدهما يرد على الآخر، فلذا أورد السندي على قولهم «المبيحة للفطر» ما أورده المحشي على عبارة البدائع، وإن ذكر في النهر الإيراد على قول البدائع «المسقطة للصوم». وعبارة النهر: ويرد عليه أن السفر من الثمانية مع أنه لا يبيح الفطر إنما يبيح عدم الشروع في الصوم ومنها كبر السن، وفي عروضه في الصوم ليكون مبيحاً للفطر ما لا يخفى. فالأولى أن يراد بالعوارض ما يبيح عدم الصوم ليطرد في الكل. اهـ. قوله: (وأشار باللام إلى أنه مخير الخ) هو غير ظاهر بالنسبة للمعطوفات بعده. قوله: (هذا مبني على ما مر عن الذخيرة الخ) عبارة ابن الكمال: ولا خفاء أن خوفها على ولدها إنما يتحقق عند تعينها للإرضاع لفقد الظئر، أو لعدم قدرة الزوج على استئجارها، أو لعدم أخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الإفطار مختص بمرضعة أجرت نفسها للإرضاع، ولا يحل للوالدة إذ لا يجب عليها الإرضاع. اهـ. وكلامه هذا ليس مبنياً على ما مر عن الذخيرة بل مبني على ظاهر الرواية من أنه لا فرق بينهما، إلا أن الأم لا يتحقق خوفها على ولدها إلا عند تعينها. قوله: (قال ح أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنثور الخ) فيه أن الكافر، وإن كانت ديانته ذلك إلا أن المشاهد أنه تارك له ترغيباً في صحته لتحصيل الأجرة.

قوله: (وإنما علق لأن النص لم يرد بهذا كما قاله الإتقاني الخ) على ما ذكره الإتقاني لا يجزم بالإجزاء إلا فيما ورد به النص، وهو الشيخ الفاني لا في غيره ممن ألحقوه به، ولا في فدية الصلاة لعدم ورود النص به، وعلى ما ذكره في الفتح يجزم بالإجزاء في الشيخ الفاني وما ألحق به لا في فدية الصلاة، ولا في تبرع الوارث، والذي ذكره الزيلعي موافق لما في الفتح حيث قال: يطعم ولي المريض والمسافر إذا أوصيا بالإطعام، لأنهما لما عجزا عن الصوم التحقا بالشيخ الفاني فيجب عليهما الإيصاء. فإن قيل: شرط القياس أن لا يكون الأصل مخالفاً للقياس، وهنا مخالف له، لأن الذي ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل للصوم، فوجب أن لا يتعدى، قلنا: المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياساً إذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه إلا في الاسم، وفيما لا يكون مناطاً، وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني، فيكون النص الوارد في أحدهما وارداً في الآخر فيتناوله النص دلالة. اهـ. قوله: (والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة) لأن كلاً منهما عبادة بدنية لا تعلق لوجوبها ولا لأدائها بالمال. قوله: (وأجاب العلامة الأقصرائي) هذا الجواب مسلم لو اقتصر في الشرع على الإطعام

ولم يزد الكسوة وعلى قراءتهما لا يصح لأنه لا كسوة في قتل الصيد، وهو صحيح في مثل عبارة النهر التي فيها الاقتصار على تبرعه بالإطعام. تأمل. اللهم إلا أن يقال: إن قوله بإطعام أو كسوة يرجع إلى كفارة اليمين فقط، وحينئذ يكون المراد بتبرع الولي بالنسبة لكفارة قتل الصيد تبرعه بالإطعام، أو بذبح الهدي في الحرم. قوله: **(قلت ويرد عليه أيضاً أن الصوم في قتل الصيد الخ)** هذا مدفوع بأنه ليس المراد بالإطعام الذي هو بدل الصوم بل الطعام الذي يشتري بقيمة الصيد ويتصدق به.

قوله: **(وقد يفرق بين الفدية في الحياة وبعد الموت الخ)** على هذا لا حاجة لحمل القتل على قتل الصيد بل يحمل على ما يعمهما لأن الصوم فيهما بدل، ويصح نصب بدل له بعد الموت. ثم إن ادّعاه من أن قوله «فإن أوصى بالتكفير» صح بدل على الفرق المذكور غير مسلم. فإن غاية ما أفاده صحة الوصية بالتكفير، والمتبادر من ذلك هو الوصية بعين الكفارة التي كانت عليه، ولا يفهم منه صحة الوصية بفدية الصيام الذي كان عليه فليس في كلامه تعرض لصحتها بالفدية حتى يقال بالفرق الذي ذكره. تأمل. وبالجملة هذه المسألة مما زلت الأقدام فيها. ثم رأيت في حاشية البحر نقلاً عن الإمداد ولزم عليه يعني من أفطر في رمضان الوصية بما قدر عليه وبقي بذمته حتى أدركه الموت، وأوصى بفدية ما عليه من صيام فرض رمضان، وكذا صوم كفارة يمين، وقتل خطأ، وظهار، وجناية على إحرام، وقتل محرم صيداً، وصوم منذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك. اهـ. قال: فقد نص على جواز الإيصاء بذلك. اهـ. قوله: **(وكذا في البحر لو نذر صوم الأبد فضعف الخ)** هو ملحق بالشيخ الفاني، فلذا أتى بالتشبيه. قوله: **(هكذا ذكره في الفتح والبحر عقيب مسألة نذر الأبد الخ)** الظاهر أن مسألة الفاني كمسألة النذر، فإنه لا تقصير فيهما وتقديمه أمر المعيشة لا لحظ نفسه بل لامتثال أمره تعالى بتقديم واجب السعي، ويظهر أن وجه الاستغفار فيهما أن اللائق بحال العبد نسبة التقصير له في عدم قيامه بما كلف به، ويقطع النظر عن كونه عاجزاً وأنه كان بسبب عدم إقداره تعالى له عليه. تأمل.

قوله: **(وغاية البيان)** عبارتها، وكذلك الذي يلحق رأسه هو محرم عن أذى فلا يجد نسكاً يذبحه، ولا ثلاثة أصوع يفرقها على ستة مساكين وهو فان لا يستطيع الصيام، فأطعم عن الصيام لم يجز لأن الصيام ليس بعين يجب مراعاته، فيكون واجب الوجود لا محالة حتى يصار ببدل ضروري، لكنه انتقل إلى النسك والصدقة ولم يجز قياسه على فرض عين لازم واجب الوجود لا محالة. اهـ. فتأمله مع قول البحر: لم يجز لأنه بدل، إذ الصيام ليس بدلاً هنا بل الحالف مخير بينه وبين غيره، وعدم جواز الإطعام عن الصيام لما ذكره في غاية البيان من عدم تعينه لا محالة. قوله: **(نص عبارته الخ)** ونص عبارة المجتبى من الصلاة وفي الصغرى: هذا إذا أفسد صوم النفل في الحال، أما إذا اختار المضي ثم أفسده فعليه القضاء. اهـ. تأمل. قوله: **(لأنه لم يصر بنفس النذر مرتكباً للنهي**

الخ) ولا يقال إن شرط لزوم النذر أن لا يكون بمعصية لما يأتي في كتاب الأيمان أن معناه أن لا يكون حراماً لعينه أو ليس فيه جهة القربة. قوله: (وما بعده له جهتان) أي جهة كونه عبادة في نفسه وجهة كونه معصية بسبب الوقت. قوله: (ويشهد لها قصة سلمان الفارسي رضي الله عنه) هي ما أخرجه البخاري قال: آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال: ما شأنك قالت: أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاماً فقال: كل فإني صائم قال: ما آكل حتى تأكل فأكل. الحديث. وفيه فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك فقال: صدق سلمان»[1] اهـ سندي. قوله: (وبه حصل الجمع بين الأقوال الثلاثة تأمل) غير ظاهر إلا إذا كان صاحب القول الثاني يقول بما قاله القائل الأول والثالث من شرط عدم الرضا بمجرد الحضور، وأن يكون الفطر قبل الزوال. وكان أيضاً صاحب القول الثالث يشترط ما قاله الأول والثاني، وهذا غير معلوم مما ذكره، وإن كان ما في النهر عن الذخيرة جارياً على الأقوال كلها.

قوله: (أما هو فيكره فطره لأن له حكم رمضان كما في الظهيرية) الظاهر أن ما في الظهيرية طريقة أخرى غير ما ذكره القهستاني، فما فيها استثنى قضاء رمضان فقط لأنه في حكمه، وعلى ما ذكره القهستاني لا استثناء أصلاً. ثم رأيت في شرح الأشباه عزا ما نقله الشارح عنها للخانية والخلاصة ونصه: وفي الخانية ومثله في الخلاصة المتطوع إذا دخل على بعض إخوانه فسأله أن يأكل لا بأس أن يجيبه، وإن كان صائماً عن قضاء رمضان كره له أن يأكل، ولو حلف رجل بطلاق امرأته إن لم يفطر فلان فإن كان متطوعاً يفطر، وإن صائماً عن القضاء لا يفطر. اهـ. فما ذكره دال على أن ما ذكره في الأشباه غير رواية أبي يوسف التي ذكرها القهستاني. تأمل. قول المصنف: (فأقام ونوى الصوم في وقتها) وكذا لو لم يقم رحمتي لكن وجوب الإمساك عليه لا يتأتى إلا فيما إذا نوى الإقامة. قوله: (ثم قال: والمعتمد من مذهبه عدم الفساد) ما ذكره في شرح الوهبانية من خلاف الشافعي من أنه يفسد صومه وصلاته بنية القطع نقله عن الظهيرية، وتعقبه الرحمتي بأن المنقول في التحفة لابن حجر أن من المبطل للصلاة نية قطعها ولو مستقبلاً أو التردد فيه، أو تعليقه بشيء ولو محالاً لإعادة لمنافاته الجزم بالنية المشترط دوامها لاشتمالها على أفعال متغاير متوالية. وهي لا تنتظم إلا بالنية. وبه فارق الوضوء والصوم والاعتكاف والنسك. ولا يضر نية مبطل قبل الشروع لأنه لا ينافي الجزم. اهـ. من السندي تأمل. قول المصنف: (وقضى أيام إغمائه) في البحر: الإغماء نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى، فيصير عذراً في التأخير لا في الإسقاط.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب ٥١؛ كتاب مناقب الأنصار، باب ٥٠؛ كتاب الأدب، باب ٨٦، ٦٧؛ والترمذي، كتاب الزهد، باب ٦٤.

قوله: (لأن الظاهر من حاله أن ينوي الصوم ليلاً الخ) وإن لم يتذكر النية حملاً على تصحيحها بعد وجودها كما سبق. قوله: (وأنهما قولان مصححان وأن المعتمد الثاني الخ) وهو المذكور ثانياً فيما تقدم في الشرح وهو اعتبار إفاقته، ولو في غير وقت لا يمكن إنشاء الصوم فيه. قوله: (وشرط صحته أن لا يكون معصية الخ) لكن ينعقد يميناً موجباً للكفارة بالحنث، ولو فعل نفس المنذور عصى ونحل، بخلاف النذر بالطاعة حيث لا يكون يميناً إلا بالنية على ما عليه الفتوى. اهـ سندي عن النهر. قوله: (وأن يكون من جنسه واجب لعينه الخ) خرج به فرض الكفاية كتكفين الميت، وبما بعده الوضوء حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لا يصح. والذي سيأتي له في الأيمان أن الشرط كون المنذور عبادة مقصودة لنفسها إلا ما كان من جنسه، ولذا صح النذر بالوقف لأن من جنسه واجباً وهو بناء المساجد للمسلمين مع أنه غير مقصود لذاته، ولا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء لأنها غير مقصودة. قوله: (عن القهستاني) عبارته: وصح النذر فيها أي في هذه الأيام المنهية بالأصالة مثل: نذرت أن أصوم يوم النحر أو غداً وكان الغد يوم النحر، أو بالتبعية مثل أن ينذر صوم هذه السنة أو سنة متتابعة أو أبداً. اهـ. وبه يعلم ما في عبارة الحلبي. قوله: (صح قياساً على ما نذرت يوم حيضها الخ) ينظر الفرق بين ما نحن فيه وبين هذا الفرع على ظاهر الرواية. ثم رأيت في البحر ما نصه: والفرق أن الحيض وصف للمرأة لا وصف لليوم، وقد ثبت بالإجماع أن طهارتها شرط لأدائه، فلما علقت النذر بصفة لا تبقى معها أهلاً للأداء لم يصح لأنه لا يصح إلا من الأهل. كذا في الكشف. اهـ.

قوله: (بأنه هو السهو) عبارة النهر على ما في ط هو الساهي. قول الشارح: (لكنه يقضيها هنا). أي في صورة شرط التتابع فقط. قوله: (بحر) عبارته: وينبغي أن يصل ذلك بما مضى، وإن لم يصل ذكر في بعض المواضع أنه لم يخرج عن العهدة، وهذا غلط والصحيح أنه يخرج كذا في فتاوى الولوالجي. انتهى. قوله: (كما جمعنا بين جهتي التبرع) أي حيث قلنا بمراعاة شروط الهبة والبيع. قوله: (ولو كان حيضها الخ) لعله تحريف عن طهرها. قول المصنف: (لا يختص بزمان ومكان الخ). سيأتي للمحشي قريباً أن النذر المعين لا يكون سبباً قبل وقته عند محمد، فما هنا على غير مذهبه. قوله: (لكن في السراج ولو قال الخ) وما جرى عليه الشارح عزاه في النهر للبناية، ونقله السندي عن الخانية. فما جرى عليه في السراج يحمل على قول محمد. قوله: (ويلزمه صوم كل يوم الخ) أي مثل اليوم الذي قدم فيه. قوله: (فإن السبت يتكرر فيه الخ) فيه أنه لا يظهر تكرره في الثمانية إلا إذا ابتدئت بالسبت فتختم به، بخلاف ما إذا بدئت بالأحد مثلاً ولم يوجد في كلام الناذر ما يعين الاحتمال الأول، فكيف توجب عليه الزائد بدون التزام؟ والظاهر أن الفرعين المذكورين مبنيان على عرفهم لا على ما يفيده اللفظ فيهما، والظاهر في عرفنا لزوم ثمانية في الأول وسبعة في الثاني.

باب الاعتكاف

قوله: (أي وجه مناسبة الاعتكاف الخ) ما ذكره الشارح أولاً وثانياً ينتج المناسبة والتأخير كما نبه عليه ط. قوله: (مصدر المتعدي المكف ومنه الاعتكاف الخ) فهو عليه من المتعدي، وعلى ما في البحر من اللازم. قوله: (والأول أولى لقوله بعده أو امرأة الخ) فإن المقابلة تقتضي القسمة إلى قسمين، وذلك بجعل التقسيم للاعتكاف المطلوب وإلا لا تتم المقابلة، ويفهم من قوله «أو امرأة» الخ أن شرطية المسجد إنما هي في حقه وحينئذ لا يكون تخصيصه أولاً لهذه الفائدة، فإنها معلومة من التقسيم. تأمل. قوله: (والظاهر لا لأنه على تقدير أنوثته الخ) لكن في الأشباه: الخنثى كالأنثى إلا في مسائل، ومقتضاه أنها تعتكف في بيتها ويكره منها في المسجد، وكون صاحب الأشباه لم يحصر المستثنيات لا يضر إذ من يدعي أن هذه المسألة منها فعليه النقل. قوله: (لكن صرحوا بأن الخ) كلام الشارح في اعتكافه في البيت لا المسجد، فمسألة الاستدراك مسألة أخرى. قوله: (جواب عما أورد على قوله في الهداية الخ) ما ذكره الشارح من قوله «لاقترانها» الخ وإن صلح جواباً عما أورد على الهداية إلا أن الموافق في عبارة الشارح أن يجعل علة لقوله أي سنة كفاية، أو علة لما أفاده قول المصنف «سنة مؤكدة» من أنه ليس بواجب لما أنه لم يتعرض لاستدلالها حتى يتأتى له التعرض لدفع ما يرد عليه.

قوله: (فيدل على اشتراط الصوم فيه) لا يخفى أن مجرد قوله «بصوم» الخ إنما يدل على مصاحبة الصوم له ولا دلالة فيه على اشتراط هذه المصاحبة لتحقق النية. نعم مصاحبة النية شرط لتحققه لأنها شرط في تحقق كل عبادة مقصودة. قوله: (لأنهم إنما صرحوا بكونه شرطاً في المنذور غير شرط في التطوع الخ) لكن ظاهر مقابلة الواجب بالتطوع أن المراد به غير الواجب، فيشمل المسنون. ويدل لعدم اشتراطه فيه ما ذكره في الهداية وغيرها في تعليل عدم اشتراطه في التطوع من أن مبنى النفل على المسامحة، ألا ترى أنه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام؟ اهـ. فإن المسامحة التي جعلها مناط عدم اشتراطه متحققة في المسنون، ألا ترى أنه يقعد في سنن الصلاة ثلباء على المسامحة فيها؟ فكذلك لا يلزم الصوم في المسنون لذلك. قول الشارح. (لعدم محليتها للصوم) تعليل لمسألة المتن. قوله: (ووجه التأمل ما ذكروا الخ) ويؤيد عدم المثلية المذكورة في كلام المحشي أيضاً ما سيأتي من عدم جواز القضاء في رمضان آخر ولا في واجب الخ لأنه لو كانت العبرة لوجوب الصوم مطلقاً لا جزأه. قوله: (والحاصل أنه لم يصح لعدم الخ) وعلى هذا الحاصل لا يصح جعل كلام المتن أصلاً كلياً بل موضوعه في صوم رمضان أداء وقضاء، وقد نذر اعتكافه فلا داعي لوضع أصلي لذلك لأنه لم يدخل فيه غيرهما مع إيهام عمومه. قوله: (وهو أن النذر كان موجباً للصوم المقصود). لأن الاعتكاف الواجب يستدعي صوماً ولا يوجد بدونه، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يجب بوجوبه.

قوله: (ولكن سقط لشرف الوقت) واتصاله به وتعينه للاعتكاف بالنذر ولا كذلك رمضان الثاني. قوله: (تلك حدوث صفة الكمال الخ) ما ذكره السندي في الجواب أظهر حيث قال: قلت: الصوم وإن كان شرطاً لكنه عبادة مقصودة في نفسه لأنه يجب تعينه أيضاً كصوم رمضان، فلم يكن شرطاً محضاً بخلاف الصلاة المتدورة مع الوضوء، فلا يعتبر إيجابها له لأنه عبادة غير مقصودة اهـ. قول الشارح: (والساعة في عرف الفقهاء جزء من الزمان لا جزء من أربعة وعشرين كما يقوله المنجمون). في السندي: وقد ورد مايؤيد ما ذهب إليه أهل الميقات من تقدير الأربع والعشرين من الساعات في الليل والنهار وذلك فيما أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم عن جابر عن النبي ﷺ قال: «يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة لا يوجد عبد مسلم يسأل الله تعالى شيئاً إلا أعطاه إياه، فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر»(١) وهذا عجيب فاستفده. انتهى. قول الشارح: (يلزمه قضاء العشر كله لو أفسد بعضه) المناسب لما يأتي أن المراد أنه يقضي الباقي لا الكل، وفرق بين الصلاة وبينه بأن الفساد يسري لأولها لا لأوله.

قوله: (وعلى كل فيظهر من بحث ابن الهمام لزوم لاعتكاف الخ) قلت: كلام الفقهاء في الفساد الذي يترتب عليه القضاء فيهما لم يلزم للمعتكف على نفسه اعتكاف العشر الأخير وإنما دخل فيه معتكفاً، ثم قطعه بعد زمان فقد أتى باعتكاف نفل في المدة التي كان معتكفاً فيها، وإنما فاته الاعتكاف المسنون. نعم يمكن أن يقال بأنه يمنع من الخروج في اعتكاف العشر الأخير بعد شروعه فيه على رواية الحسن كما لسح إليه في النهر. اهـ سندي. قوله: (وأن لزوم قضاء جميعه أو باقيه) نسخة الخط: أي باقيه، وهو المناسب لقوله «الآتي وإنما قلنا أي الخ» ولو قال: فظهر أن لزوم قضاء جميعه، أي فيما إذا أفسده في أول يوم منه وباقيه فيما إذا أفسده في أثنائه، وترك قوله «الآتي وإنما قلنا» الخ لكان أحسن. قوله: (هذا قول ضعيف) وجهه أن خروجه للأذان يكون مستثنى عن الإيجاب، أما في غير المؤذن فيفسد الاعتكاف. والصحيح أن هذا قول الكل في حق الكل لأنه خرج لإقامة سنة الصلاة وسنتها تقام في موضعها فلا تعتبر المنارة خارجاً. اهـ سندي عن الزنوانجية. قوله: (لا يكون كلام الشارح مفرعاً على الضعيف) لا شك أن اشتراط كونه مؤذناً قول ضعيف، وأن اشتراط كون بابها خارج المسجد ليس معتبر المفهوم كما تقدم له، ومجرد ما ذكره قبل هذا من تقييد عبارة البدائع بما ذكره لا يخالفه. تأمل.

قوله: (بأن الضرورة التي يناط بها التخفيف الخ) قد يقال إن الضرورة التي يناط بها الحكم هنا من القسم الثاني، وذلك أن المعتكف لما تعددت حاجته خارج المسجد مما

---

(١) أخرجه أبو داود ١٠٤٨. والنسائي ٣/ ٩٩. والحاكم ١/ ٢٧٩. وابن حجر في فتح الباري ٢/ ٣٦٨. والمتقي الهندي في الكنز ٢١٣٠٧. والمنذري في الترغيب والترهيب ١/ ٤٩٥.

كتاب الحج

قوله: (ولا نحو النكاح والعتاق الخ) إذا حملت العبادات على أركان الدين يكون أولى في دفع إيراد النكاح وما بعده، فإن ما ذكره غير دافع لا يراد الأضحية والجهاد ونحوهما من كل عبادة متوقفة على النية. قوله: (إلا أن إثبات الفعل بمقتضى النفي الخ) أي الواقع في حديث الأقرع بن حابس على ما في النهر وغيره، فإن فيه التصريح بالمرة الواحدة في العمر. أو الحديث المذكور هنا كما في الفتح لإفادة «لو» هنا امتناع، نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو «لا» وللتصريح بنفي الاستطاعة. قوله: (والأولى التمثيل بالحج رياء وسمعة) ما قيل في مثال الشرح يقال في مثاله. والظاهر أن الحرمة فيهما عرضية لا لذات الفعل. تأمل. قوله: (لكنه عد فيها من الصغائر الخ) وجه عدهما من الصغائر أن الناس في آية الظهار حقيقة في المس باليد وإن أريد به فيها الوطء مجازاً، والدواعي فلم تكن قطعية الدلالة على الوطء، وتقدم له في الجمعة أن البيع عند أذانها مكروه لا حرام، لوقوع الخلاف في المراد بالنداء فيها هل هو الأذان الأول أو الثاني، أو دخول الوقت؟ على أنه يحتمل أن يكون الإقامة وإن لم نر من قال به، فلم تكن قطعية الدلالة أيضاً. قوله: (وفي المعتوه خلاف في الأصول) لكن لو أداه المعتوه يصح منه لما في كتاب الطهارة من البحر: إن ظاهر كلام الكل الاتفاق على صحة أدائه العبادات، أما من جعله مكلفاً فظاهر. وكذا من لم يجعله مكلفاً لأنه جعله كالصبي العاقل وقد صرحوا بصحة عبادته. اهـ انتهى سندي.

قوله: (وفيه نظر) فيه تأمل، فإن من له بعض إدراك منهما يصح أداؤه العبادة ولا مانع يمنع من الصحة فيه. وأما مسألة إحرام الولي عنهما فهي مسألة أخرى، فإن إحرامه عنهما صحيح ولو مع بعض إدراك. وسيأتي ما فيه من النزاع. قوله: (ونوزع بأن العلم ليس من شروط وقوع الحج الخ) وبأنه بدخوله دار الإسلام تحقق منه الكون في دارنا إذ ليس المراد الاستقرار على سبيل الدوام بل مجرد الحصول والتحقق، فهو كمن نشأ في دار الإسلام. قوله: (ومحبوس الخ) قال في النهر: ويلحق بهم المحبوس والخائف من السلطان. اهـ. قوله: (فلو خرج ومات في الطريق الخ) عبارة النهر: ولو مات في الطريق لا يجب عليه الإيصاء أي اتفاقاً. اهـ. وعلله في البحر بما ذكره المحشي. والمراد أن من مات في الطريق من أصحاب الأعذار المذكورة في أول سنة الإيجاب لا يجب عليه

الإيصاء، لا من مات بعد تقرره في ذمته. أو ضمير «خرج» عائد للقادر على الحج إلا أنه مقيد بما إذا خرج في أول سنة الوجوب بدليل التعليل. قوله: (وما في البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر أمتعته رده الخير الرملي) أي بأنه إذا لم يجد معادلاً فلا يعد قادراً. وقال أيضاً: وحيث قدر أي على المحمل كله ولم يشق عليه في حالة قلة الزاد والماء، أو حال نزوله من نقل ذلك من شق الراحلة إلى وسطها ثم إعادته إلى شقها عند ركوبه عليها، فكذلك، وإلا بأن لم يقدر على كله أو قدر وشق عليه ما ذكر فلا يعد قادراً. اهـ سندي. قوله: (لا الزاد والراحلة) لعل فيه حذف «لا» الثانية قبل الراحلة مع حذف حرف العطف.

قوله: (أي في عدم اشتراط الراحلة فيه) لكن وجه المشابهة بينهما غير تام، فإن السعي إلى الجمعة إنما يجب على من سمع النداء أو لم يكن بينه وبين المصر مزارع. وإن سمع النداء أو فرسخ على اختلاف في ذلك، نعم اختلاف الروايات لا أدري وجه المشابهة في حق المكي والساعي إلى الجمعة مع أن بين مكة وعرفة تسعة أميال. اهـ. سندي. قوله: (لعل وجهه أن فيه زيادة النفقة الخ) ولأن ابتداء فعل الأول فرض بخلاف الثاني، ولأن منفعة الأول مما تتعدى من الإنفاق. كذا في السندي عن شرح الوهبانية للشرنبلالي. وبهذا يعلم أن موضوع ما في السراجية ما لو حج غني راكباً وفقير ماشياً لا فيما عدا هذه الصورة، فإن المشي أفضل وبهذا يندفع التنافي. قوله: (حتى لو حج ماشياً ولو بأمره ضمن) إذ بالحج ماشياً لا يقع عن الآمر، وهو إنما دفع إليه ليقع عنه فيكون ضامناً له لصرفه في حاجة نفسه، فلا يعتبر أمره بالمشي. قوله: (والذي رأيته في الخلاصة هكذا الخ) لا مخالفة بين ما رآه في الخلاصة وبين ما نقله الشارح عنها، فإن ما عزاه الشارح إليها إنما هو فيما إذا كان لا يبقى بعد شراء المسكن ونحوها ما يكفي للحج. وما نقله المحشي عنها فيما إذا كانت الدراهم كافية للحج والمسكن ونحوه. قوله: (المسألة منقولة عن أبي حنيفة في تقديم الحج على التزوج والتفصيل الخ) بحمل رواية تقديم الحج على التزوج بدون تفصيل على ما إذا كان ذلك وقت خروج أهل البلد تزول المخالفة بين الروايتين، وهذا هو الموافق للتفصيل المار. قوله: (وأجاب السيد أبو السعود بأنه هنا مضطر الخ) هذا الجواب. إنما يستقيم على رواية أن الأمن شرط لوجوب الأداء لا للوجوب. قول الشارح: (أو ذمياً). قال الحموي في حواشي الأشباه: إذا لم يكن الفاسق محرماً للخشية عليها من فسقه، فأحرى أن لا يكون الكتابي محرماً لها خشية أن يفتنها عن دين الإسلام إذا خلا بها. اهـ. وأقره عبد الله وأبو السعود.

قوله: (يختص بالمحرم الخ) بل يتصور الذمي في الزوج أيضاً كالمجوسي. قول المصنف: (والمراهق كبالغ) جعله الرحمتي كصبي لأنه يحتاج إلى من يدفع عنه، ولذا كان للأب منعه عن حجة الإسلام فكيف يصلح لحمايتها؟ وفي المحيطين والبدائع: الذي لم يحتلم لا عبرة له. لكن ما في الجوهرة موافق لما في الخلاصة والبزازية. اهـ سندي.

قوله: (إذ لا يتصور في زوج الحاجة أن يكون مجوسيا) فيه أنه يتصور فيما إذا أسلمت المجوسية ولم يفرق بينها وبين زوجها المجوسي. قوله: (فيشترط أن تكون قادرة على نفقتهما ونفقته) وفي منسك ابن أمير حاج: وهل تجب عليها نفقة المحرم والقيام براحلته؟ اختلفوا فيه وصححوا عدم الوجوب، ووفق في السراج بأنه إذا قال: لا أخرج إلا بالنفقة وجبت عليها، وإذا خرج بلا اشتراط لم تجب. اهـ سندي. قوله: (والصبي الذي يحج له أبوه) لعله به تزوله: (من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه) ولا يتأتى أداء حجتين في عام واحد بإحرام أو إحرامين. نعم لو جدد الكافر الإحرام على القول بعدم إسلامه بالحج، والوقت باق ينبغي أن يصح منه ولم أره. اهـ سندي عن الشيخ بالي.

قوله: (قال العلامة المقدسي يمكن الجواب بأن الموت الخ) الأظهر في الجواب أن يقال: أنه وإن كان ركناً إلا أنه يسقط بعذر الموت لضعفه بخلاف الوقوف لقوته، وإلا كيف يقال بسقوطه به لأنه من قبله تعالى الخ إذ هذه العلة تقتضي سقوط الوقوف به أيضاً مع أنه ليس كذلك. وأيضاً تقتضي أنه لو تقرر الوجوب في ذمة الآمر بأن مضى عليه سنة وهو مستطيع لا يسقط الطواف بموت المأمور، لأن الآمر لم يأت بما في وسعه بل أخره عن وقت التمكن تأمل.

قوله: (فكان بمنزلة الأنصاري) أي المنسوب للأنصار، لأن هذا الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به، فيجوز النسبة إليه بعد ذلك. فكذا يقال في الآفاق بمعنى الخارجين والآفاقي بمعنى الخارجي. قوله: (والقهستاني) عبارته: ولناصر الفقهاء أن يقول: لا نسلم أن الآفاق جمع حتى يوجب رده في النسبة إلى الواحد، فعن سيبويه أن الأفعال للواحد، قال بعض العرب: هو أنعام كما في الفائق وغيره. ولو سلم أنه جمع فلم لا تكون الياء للوحدة كما قالوا في رومي، فإنها ليست للنسبة. ولو سلم أنها للنسبة فالرد غير واجب فإنهم أرادوا بالآفاق الخارجين وبالآفاقي الخارجي، وهذا معنى آخر له لو رد إلى الأفق لم يفهم منه ذلك. وصار كالأنصاري، على ما نقل صاحب الكشف عن الزمخشري. اهـ. قوله: (نعم يكون تاركاً واجب الوقوف الخ) مقتضى كونه تاركاً لواجب الوقوف نهاراً إلى الغروب أن يكون المد واجباً سواء وقف نهاراً أو ليلاً، لأنه إذا وقف ليلاً لا يتأتى له الإتيان بالواجب، فيتقرر الوجوب في ذمته فيكون التقييد بوقوفه نهاراً اتفاقياً. قوله: (لو قيل أنه واجب لا يبعد لأن المواظبة الخ) لا يخفى أن الاستدلال بالمواظبة على الوجوب غير تام لما تقدم للشارح أن المواظبة من غير نهي عن الترك لا تفيد الوجوب. اهـ سندي. قوله: (ولترك الشوط الأول الخ) أي عدم الإتيان به بوصف الوجوب. قوله: (وأن الطواف لا يلزم تقديمه على الذبح) لعل المراد لا يلزم تأخيره عن الذبح. قوله: (فيه أنه لم يستوف الواجبات) لكن بزيادة ما ذكره الشارح من الواجبات والضابط يكون الشارح قد أصلح عبارة المتن.

قوله: (واعترض الأول بأن فيه إخراج العشر عن الإرادة الخ) عبارة الرحمتي: وهذا

الجواب مبني على ضعيف لا يليق بفصاحة القرآن؛ لأن بعض الثالث ليس بشهر فلا يكون داخلاً؛ لأن المراد ما زاد على الواحد من جنسه. إلا أن يقال: وسمي شهراً مجازاً إطلاقاً لاسم الكل على بعضه، أو من باب التغليب، أو من باب عموم المجاز بأن يراد ثلاث قطع من الزمن. اهـ سندي. قوله: (وينبغي أن يكون مكروهاً) وهذا هو الظاهر، فإنه وإن كان في أشهره إلا أنه إنما أحرم لحج قابل فلم يحرم في أشهره حقيقة بل في أشهر حج آخر. قوله: (واسمها في الأصل مهيعة) بسكون الهاء وفتح التحتية والعين المهملة، كذا ضبطت في رواية أبي ذر، وضبطها العيني بوزن معيشة وصححه. اهـ سندي. قوله: (والظاهر أنه مبني على الرواية الثانية) بل الظاهر أن المراد بالسقوط عدم اللزوم، ولا يصح بناؤه على الرواية الثانية إذ هي موجبة للدم بمجرد مروره على الأول لترك تعظيم البقعة، وبإحرامه من الثاني لم يتداركه بل تقرر عليه. نعم لو عاد للأول سقط عنه. قوله: (أنه لا يتصور عدم المحاذاة) في السندي: أن من أتى من جهة سواكن لا يحاذي ميقاتاً ولا يسامته. اهـ. قوله: (ووجهه أن المرحلتين أوسط المسافات الخ) فيه أن المرحلتين أقل المسافات لا أوسطها إلا أن يراد مرحلتان عرفيتان، وهما ثلاث مراحل شرعية كجدة فإنها على مرحلتين عرفيتين وثلاث شرعية إلى مكة. كذا يفاد من السندي. قول الشارح: (أي لآفاقي). الآفاقي هو من كان خارج المواقيت، فخرج أهل المواقيت. وحكمهم أنهم ملحقون بأهل الحل ويلزم من ذلك أن أهل ذي الحليفة كذلك إذا سلكوا الطريق الذي كان يسلكه النبي ﷺ: كأهل الفرع والأبواء فلهم دخول مكة بلا إحرام كما ذكره المرشدي. اهـ سندي. قوله: (لم يخرج عن أن يكون سفره للحج) فيه تأمل، بل حيث قصد التاجر قصداً أولياً لبيع أو شراء، ثم إذا فرغ يدخل مكة يكون سفره لغيره الحج ولغيره دخول مكة. ولذا جوزنا دخوله مكة بلا إحرام في المسألة السابقة. ولا يرد علينا مسألة ما لو قصد موضعاً آخر في طريقه، ثم النقلة عنه للفرق الظاهر إذا فيها لم يوجد ما يبطل أن يكون سفره للحج بخلاف ما نحن فيه.

فصل في الإحرام

قوله: (فالاستثناء الأول من أعم الظروف) الأظهر أن الاستثناء الأول من محذوف تقديره: بعمل من الأعمال، والثاني من قوله إلا بعمل ما الخ. قوله: (وهو أي الغسل) الظاهر إرجاع الضمير للمذكور من الغسل أو الوضوء، فإنهما للنظافة إذ حيث جعل الوضوء قائماً مقام الغسل في حق غير المعذور، فليكن كذلك في حق المعذور بالأولى لتحقق النظافة به، إلا أن معنى النظافة بالغسل أتم. وذكر في غاية البيان، أن كل غسل يكون لمعنى النظافة فالوضوء يقوم مقامه. قوله: (صرح به في الفتح) عبارته. وإذا كان للنظافة وإزالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي اهـ. فهذا يفيد أن المراد به العاقل. نعم على ما يأتي في النهر يندب في حق الصغير الغير العاقل.

قوله: (لأنه إنما شرع للإحرام) قال السندي: نقل المرشدي عن سروجي أنه قال ينبغي أن لا يحرم بفضيلة الغسل لأنه شرع للنظافة وقد حصلت فكان مثلاً عليّ. وهو الأظهر. قلت: وعلى اشتراط الطهارة إذا كان محدثاً ولم يقدر على الماء يتيمم ويحرم. تأمل اهـ. قوله: (وفيه أن الشروع الخ) قد يقال إن مراد الشرنبلالي بقوله (بخلاف الصلاة) في حق القراءة لا الشروع. قوله: (أي أقمت ببابك إقامة بعد أخرى الخ) وذلك كما في السندي أنه اختلف في مأخذها فقيل: من ألبّ بالمكان إذا أقام به. وقيل: من قولهم: داري تلب داره أي تواجهها يعني إتجاهي، وقصدي إليك. وقيل: من قولهم: امرأة لبة أي محبة لزوجها يعني محبتي إليك. وقيل: من قولهم: أنا ملب بين يديك أي خاضع لك. وقيل: من الإلباب وهو الاقتراب يعني قربت إليك قرباً بعد قرب. كل أحد بقصدي بيتك وأعتابه الشريفة.

قوله: (فإن مقتضاه أن الاستئناف بقوله لبيك الثالثة) نعم عبارة القهستاني وإن أفادت أن الاستئناف بقوله لبيك الثالثة لا تفيد أنه يقف عليها كما يقوله الشافعية أو يصلها بما قبله، وإن كانت جملة مستأنفة. قوله: (وسعديك) في القاموس: والسعادة خلاف الشقاوة، وأسعده فهو مسعود ولا يقال مسعد، وأسعده: أعانه. ولبيك وسعديك أي إسعاداً بعد إسعاد. اهـ. قول الشارح: (أي تحريماً). حكى ابن مالك الاتفاق على أن الكراهة للتحريم. اهـ سندي. قوله: (ففيه أن ظاهر المذهب كما في الفتح أنه يصير محرماً الخ) وأيضاً مقتضى اشتراط التلبية أن نقصها يخل بالنسك لا الكراهة. كذا نقله السندي عن ط. قوله: (لكان أخصر وأظهر) لكن عليه لا يكون في كلامه تعرض لسوق البدنة بدون تقليد، فالأولى أن يراد بالهدي خصوص البدنة. تأمل. وفي المنح: واقتصر في الكنز على التلبية ومراده بها شيء من خصوصيات النسك سواء كان تلبية أو ذكراً يقصد به التعظيم، أو سوق هدي، أو تقليد البدن كما ذكر النسفي في المستصفى. اهـ. وهو كذلك في البحر. ولو حذف لفظ الهدي وسلط كلاً من قلد وساق على لفظه بدنة لسلم من الإيهام. تأمل. قوله: (أو عروة مزادة وهي السفرة) في القاموس: المزادة الراوية أولا تكون إلا من جلدين تفأم بثالث بينهما لتتسع. وفيه أيضاً السفرة بالضم طعام المسافر، ومنه سفرة الجلد. اهـ. قول الشارح: (فلا في الأصح). والظاهر أنه وإن لم يحرم إلا أنه يكره مراعاة للخلاف. ولأن فيه نوع إعانة كإعارة سكين. كذا قال السندي.

قوله: (فإنه لا شيء عليه لو عصبه الخ) في السندي عن الخانية: ويكره له تعصيب رأسه ولو فعل ذلك يوماً وليلة فعليه صدقة، ولا شيء عليه لو عصب غيرها من بدنه، ولو لغير علة إلا أنه في هذه الحالة يكره. اهـ. فعلم من هذا أن حكم التعصيب مخالف لحكم الستر واللبس. قوله: (اللباب وفي شرحه وينبغي استثناء الكفين الخ) مقتضى الاستثناء أن باقي البدن حكمه يخالف حكم هذه الأعضاء مع أن سائره يصح ستره بما لا

يعد لبساً لا بما يعد لبساً، فالمتعين أن يراد بالستر التغطية بما لا يستمسك بنفسه، أو لا يعد لبساً بخلاف تغطية يديه بالقفازين ورجليه بالخفين والجورب بين فإنه لبس. قول الشارح: (ولو حمل على رأسه ثياباً كان تغطية) قال المرشدي: لو كانت الثياب في بقجة وكانت مشدودة شداً قوياً بحيث لا يحصل منها تغطية فلا كراهة في حملها ولا جزاء، وإلا فيكره ويجب الجزاء لأنه تغطية. اهـ سندي. وهذا دال على أنه لو غطى رأسه بغير المعتاد لا يلزمه شيء ولو يوماً أو ليلة. قوله: (إلا المكعب) في القاموس: المكعب الموشى من البرود والأثواب. اهـ. أي المنقوش. لكن ليس هذا المراد هنا بل ما يلبس في الأقدام، فإنه لا يطلق عليه اسم المخيط. وفيه تفصيل في حكمه بين كونه تحت معقد الشراك أو فوقه. قوله: (ولا يرفع يديه عند رؤية البيت وقيل يرفع) أي كالداعي، كما حرره الرحمتي. اهـ سندي. قوله: (لكن قولهم تحية هذا المسجد الطواف يفيد أنه لو صلى ولم يطف الخ) الظاهر اعتماد ما نقله أولاً عن شرح اللباب، فإن علي من قاله يجزم الوقوع في الحرج. قوله: (قلت والظاهر أن المراد بالفائتة التي فوتها عمداً الخ) ثم يقال: لا حاجة لهذا القيد، وأنه يكفي لتقديم الفائتة على الطواف مراعاة القيام بالمستحب وهو المبادرة إلى قضائها، كما أن خوف فوت الوقت المستحب في الوقتية سبب لتقديمها، فإنما اكتفوا بمجرد مراعاة تحصيل المستحب فيها فكذلك في الفائتة. تأمل. قوله: (فقد اختلف التصحيح) ووفق بين القولين المذكورين الرحمتي بأن المراد بحذاء منكبيه أن يكون أسفل يديه حذاء المنكبين، فتكون رؤوس الأصابع حذاء الأذنين وهو أحسن. اهـ سندي. قوله: (أو للقبلة كما سيذكره لكن الأول ظاهر الرواية كما سيأتي) الذي سيأتي: ودعا لنفسه وغيره رافعاً كفيه نحو السماء أي القبلة. اهـ. والمراد الجمرتين العليا والوسطى بأن تكون الجمرة بينه وبين القبلة، وأما جمرة العقبة فالسنة استقبالها وجعل الكعبة عن يساره. اهـ. وسيأتي أنه لا يقف بعد الثالثة. تأمل. قول الشارح: (لأن منه ستة أذرع من البيت) أنفى الكسر، والتحقيق أنه ستة أذرع وشبر. اهـ سندي. قوله: (لم يذكر الشاذروان وهو الإفريز المسنم الخارج الخ) من الحجر الأسود إلى فرجة الحجر. كما في السندي. قوله: (لكن الظاهر أن هذا الخ) أي لزوم الدم في حد ذاته. قوله: (لكن التعليل يفيد أن الخلاف الخ) لعل المراد به تعليل القول الآخر المقابل للصحيح لا التعليل المذكور في الشرح فإنه لا يفيد ما قاله. قوله: (لو شك في عدد الأشواط في طواف الركن أعاده الخ) أي أعاد الشوط الذي شك فيه، وليس المراد أنه يعيد الطواف كله كما يظهر. قوله: (ويستحب أن يدعو بعدهما بدعاء آدم عليه السلام) هو: اللهم إنك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي، وتعلم حاجتي فأعطني سؤالي، وتعلم ما في نفسي فاغفر لي ذنوبي. اللهم إني أسألك إيماناً يباشر قلبي ويقيناً صادقاً حتى أعلم أنه لا يصيبني إلا ما كتبت لي، ورضه بما قسمت لي يا أرحم الراحمين. اهـ من السندي.

قوله: (ولا ينافيه قول المتون ساعياً بين الميلين لأنه باعتبار الأصل) الذي استقر

عليه الأمر في هذا الزمن وقبله جعل ميلين أخضرين في جدار المسجد علامتين لموضع الهرولة في ممر بطن الوادي، لكن ظاهر تعبير السندي عما ذكره المحشي بـ «قيل» أنه قول آخر مقابله ما اعتمده المحشي تأمل. وقال: قال الشيخ علي القاري: والمذهب الصحيح أنه إذا وصل إلى الميل أو قبيله شرع في الإسراع البالغ. وقيل: يسعى قبل الميل بست أذرع. قوله: (تنبيه قال العلامة قطب الدين في منسكه الخ) الذي تقدم في مكروهات الصلاة كراهة المرور بين يدي المصلي في موضع سجوده في مسجد كبير، وهو ما كان ستين ذراعاً في ستين، فإذا كان المسجد الحرام كذلك في زمنه عليه السلام، ولم يكن المرور في موضع السجود لم يكن هذا الفرع غريباً. قوله: (إذا دخل الحاج مكة في أيام العشر) أو في خمس وعشرين من ذي القعدة. اهـ سندي. قوله: (لكن يخالفه ما في الولوالجية) يؤيد ما في الولوالجية ما رأيته في هامش البحر مكتوباً على ما قيد به كلامهم ما نصه: في الفوائد الظهيرية عن شيخ الإسلام خواهر زاده قال المكي: الصلاة له أفضل لأنه لا يموتانه، والاشتغال بالصلاة وهي عماد الدين أولى. اهـ. قوله: (وما قيل أن تقديم العصر عند الإمام وجب لصيانة الجماعة ينبغي الخ) لأنه يعسر عليهم الاجتماع بعد التفرق في الموقف، ولو قيل بوجوب هذا الجمع لأجل إقامة واجب الجماعة على القول بوجوبها لا يبعد إذا لم تتأت إلا به. قوله: (أو يرجى لهم والخير صلاتهم غير جائزة) أحسن العبارة: أي يرجى لهم الخير وصلاتهم الخ.

قوله: (لأن النية عند الإحرام تضمنت الخ) مقتضى ما ذكره من التعليل أنه لو فعل الطواف قبل التحليل بشيء مما يحصل به التحلل لا يشترط فيه النية، مع أن ما يأتي يفيد اشتراطها له بدون تفصيل. قوله: (اعترض بأنه لا دعاء في جمرة العقبة الخ) نعم لا دعاء فيها عقب الفراغ من رمي الحصاة، وفيها دعاء في أثنائها، فالجمرة الثالثة معدودة نظراً لذلك. على أنه لا مانع من جعل الجمار الثلاث محلاً لإجابة الدعاء بدون رمي. قوله (فيه أن هذا هو تحت الميزاب الخ) فيه أنه أعم من قوله «تحت الميزاب» والمراد ما عداه. قوله (وقيل لا يسن الإيضاع) هو الإسراع في السير. قوله: (والوتر بعدها) عبارة السندي عن شرح اللباب: بعدهما، بضمير التثنية. اهـ. قوله: (علة للاقتصار هنا على إقامة واحدة الخ) في غاية البيان: فإن قلت: يرد عليكم الفوائت لأنه إن شاء أذن وأقام لكل صلاة، وإن شاء اقتصر على الإقامة فينبغي أن يكون هنا كذلك. قلت: الفوائت كل واحدة منها صلاة على حدة يفرد كل بالإقامة بخلاف الصلاتين بالمزدلفة، فإنهما صارتا كصلاة واحدة بدليل أنهما لا يجوز التطوع بينهما فلأجل هذا لم يفرد كل واحدة بالإقامة اهـ. قوله (هم أصحاب الفيل) فإن فيلهم حسر أي عيي وتعب حين وصل إلى هذا الوادي. اهـ سندي. قول المصنف: (ورمي جمرة العقبة من بطن الوادي) أي بأن تجعل الكعبة عن يسارك، ومنى عن يمينك. كذا في السندي ونحوه ما يأتي عن اللباب.

قوله: (ومقتضاه أن المراد الرمي من فوق إلى أسفل الخ) بل المتبادر من عبارة

الفتح تحقق الكراهة بالرمي من فوق مطلقاً سواء رماها إلى أسفل لتوقع الأذى لمن في الأسفل وهو ظاهر، أو في موضع وقوف الرامي لتوقعه أيضاً بسبق يده وإصابة من في الأسفل. وعبارة الهداية لا تعين أحد الاحتمالين، بل أفادت أن علة الجواز هو أنها إذ رماها من أعلى لا بد أن تقع في أحد جوانب الجمرة وما حولها موضع نسك الرمي، إلا أن الكراهة متحققة في محل يتوهم فيه الأذى. قوله: (فليكن هذا أعلم) أصبها أولى. قوله: (عن أنس عنه أنه ﷺ قال الله تعالى) لعله على ما في ط أن الله تعالى إلخ. قوله: (فلا مخالفة في الإجزاء) أي إجزاء الربع حيث قلنا: إن الأخذ من الكل على سبيل الأولوية لا اللزوم. قوله: (وقوله وجوبا قيد بقدر الأنملة إلخ) جعل السندي قوله وجوباً راجعاً إلى التقصير لأن المحرم خروجه من إحرامه واجب إما بالحلق أو التقصير عند الإمام. وقال: قوله «من كل شعرة» أي من كل الرأس ندباً أو من الربع وجوباً. اهـ. وهذا ما أفاده الشارح بقوله «وتقصير الكل مندوب والربع واجب» وهذا أظهر في حل عبارة الشارح. قوله: (والأنملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة أخرى) جعلها السندي بتثليث الميم والهمزة، فهي تسع لغات. قوله: (إن أراد أنه أولى من تقصير الكل فهو ممنوع لما علمت) من أن السنة حلق الكل أو تقصيره فكيف يكون حلق النصف أولى من تقصير الكل؟ لكن نقل السندي عن اللوامع أن حلق النصف أولى من تقصير الكل. نعم حلق الربع ينبغي أن يكون المقصر للكل أولى منه لما مر أنه مسيء، كما في النهر.

قوله: (وقال السروجي وعند الشافعي يبدأ بيمين المحلوق) في السندي: وأما ما ذكره الكرماني من أن مذهب الإمام يبدأ بيمين الحلاق ويسار المحلوق، رده صاحب غاية البيان بقوله «ذكر ذلك بعض أصحابنا، ولم يعزه لأحد، واتباع السنة أولى. اهـ. ولعل ما نقله عن السروجي فيه سقط، وأصله، وعند الشافعي يبدأ بيمين المحلوق، ومذهب الإمام يبدأ بيمين الحلاق ويسار المحلوق وذكر إلخ. ثم مقتضى ما في الفتح تسليم أن البداءة بيمين الحلاق هو المذهب لكن لا يعمل به لمخالفته الثابت بالسنة. ومقتضى ما في الملتقط تسليم أنه مذهب الإمام إلا أنه رجع عنه، ومقتضى ما قاله السروجي عدم تسليم أن ذلك مذهبه بل مذهبه البداءة بيمين المحلوق. قول الشارح: (الطلوع ذكاء). أي طلوع فجر ذكاء يعني فجر اليوم اللاحق، كما في السندي. ولا تستقيم العبارة إلا بتقدير هذا المضاف، ويكون بياناً لانتهاء وقت الأداء في اليومين، ولا يصح أن يكون بياناً لوقت الجواز أداء وقضاء كما درج عليه المحشي، فإن وقت القضاء لا ينتهي بطلوع شمس الرابع بل بغروبها، وحينئذ فما سلكه المحشي في هذه العبارة غير موافق. قوله: (وغير راكب أفضل في جمرة العقبة) حقه في غير جمرة العقبة، كما هو عبارة الملتقى. قوله: (فما ذكره الكمال من أنه يصلي فيه الظهر إلخ) لكنه خلاف ما تقدم من استحباب تقديم الظهر على الرمي مطلقاً. اهـ سندي عن منلا علي القاري. قوله: (أو العصر) حقه الزيادة. قول المصنف: (وقيل العقبة) في السندي. وللعلماء كلام في تقبيل قبور الأنبياء ومن يتبرك بهم، واعتمد الجواز وأطال فيه.

قوله: **(حسب النقاش المفسر الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر مائتي سنة وخمسين سنة وستة أشهر وعشرين ليلة الخ)** في القسطلاني على البخاري من باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة نقلاً عن النقاش المفسر ما نصه: حسبت الصلاة في المسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة بالمسجد الحرام عمر خمس وخمسين سنة، إلى آخر ما ذكره المحشي. وزاد قبل عبارة ابن الصاحب ما نصه: وهذا مع قطع النظر عن التضعيف بالجماعة فإنها تزيد سبعاً وعشرين درجة كما مر. اهـ. ثم رأيت في تبيين المحارم من فصل حكم المقام بمكة ما نصه: قال أبو بكر النقاش: حسبت ذلك فبلغت صلاة واحدة في المسجد الحرام عمر خمس وخمسين سنة وستة أشهر وعشرين ليلة وصلاة يوم وليلة، وهي خمس صلوات عمر مائتي سنة وسبع وسبعين سنة وتسعة أشهر وعشر ليال. اهـ. قوله: **(قلت قد يمنع كون القراءة عبادة مستقلة الخ)** وفرق السندي أيضاً بين الطواف والقراءة بأن الطواف تعبدي غير معقول المعنى، فاشترطت له النية ليتأكد جانب الطواف. وأما القراءة فهي عبادة معقولة المعنى فلم يشترط لها النية مستقلاً بل اكتفى باستصحاب النية عند التحريمة. أو يقال النية إنما هي لتمييز العادة عن العبادة والقراءة، لا تكون إلا عبادة، فلم يحتج إلى النية، والطواف قد يكون طلباً لهارب أو فراراً من طالب أو نحوه فاحتاج إلى النية. أو يقال إن القراءة وإن كانت عبادة فقد تسقط عن المصلي كالأمي والأخرس، والطواف لا يسقط بحال. اهـ ولعل الأحسن في الفرق أن يقال إن أفعال الصلاة مستقلة أولاً لا تحتاج إلى نية بل تستصحب النية عند التحريمة إليها لأنها تفعل في آن واحد متصلاً بعضها ببعض بدون فاصل أجنبي بخلاف أفعال الحج، فإنها ليست كذلك. ثم ما كان منها غير قابل للتنفل كالوقوف، تكفيه النية عند الإحرام وتستصحب إليه، وما كان قابلاً للتنفل يحتاج إلى أصل النية عند الإتيان به ولا تكفي في حقه النية عند الإحرام.

قوله: **(وفيه أن فرض المسألة في إحرام الرفيق عنه)** نعم ظاهر المصنف أن فرض المسألة في إحرام الرفيق عنه، إلا أن الشارح جعل كلامه مشتملاً على مسألتين. أولاهما ما إذا اجتاز نائماً أو مغمى عليه يمضي وقد أحرم بنفسه صاحياً. وثانيتهما ما إذا أحرم عنه رفيقه وهي المعبر عنها بقوله «وكذا لو أهل عنه رفيقه» الخ فقد جعل قوله «وأهل عنه رفيقه» مسألة أخرى غير ما قبلها. قوله: **(ولعل التوقف في إحرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو ما نقله الخ)** الظاهر صحة إحرام رفيقه عنه فيما إذا خرج يريد الحج فجن قبل أن يحرم لوجود الإذن دلالة، كما في مسألة الإغماء. قوله: **(لأنها منهية عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك وإلا لم يكن الخ)** عبارة النهاية: ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن إظهار وجهها للأجانب من غير ضرورة لأنها منهية عن تغطية الوجه لحق النسك. ولولا أن الأمر كذلك، وإلا لما أمرت بهذا الإرخاء. كذا في المحيط اهـ. وكذا رأيته في المحيط البرهاني لكن مع حذف الواو من قوله «ولولا أن الأمر» الخ. تأمل.

باب القران

قوله: (ومحمد إنما فضله إذا اشتمل على سفرين خلافاً لما فهمه الزيلعي الخ) في أن الزيلعي ادّعى أن محمداً موافق للشافعي في أفضلية الحجة الكوفية والعمرة الكوفية على القران، ولم يدع موافقته له في كل صور الإفراد بل في هذه الصورة الخاصة فلا يرد عليه حينئذ ما ذكره في البحر من أنه ليس بموافق له، لأنه يفضل الإفراد مطلقاً إذ لا يلزم من توافقهما في صورة خاصة توافقهما في غيرها. قول الشارح: (والصواب أنه عليه السلام أحرم بالحج ثم أدخل الخ). ما ذكره يصلح جواباً من الشافعية عن استدلال الحنفية على أفضلية القران بفعله عليه السلام بأن يقال: إن جمعه بين النسكين كان على هذا الوجه لبيان الجواز لا لأن القران هو الأفضل. تأمل. لكن يلزم أهل المذهب عدم تسليم ما قاله النووي للأدلة الدالة على إحرامه بهما معاً. قوله: (وهذا أحسن مما في الزيلعي من أن التقييد الخ) إذ على ما ذكره الزيلعي يوهم أن غير الآفاقي لا يكون قارناً لكن تقدم ويأتي أنه يكون قارناً إلا أنه خلاف الأفضل في حقه، بل هو مكروه منه على ما يأتي. قوله: (الأولى إبدال الأيام بالأعمال الخ) فيه أن إبداله بالأعمال يقتضي أنه إذا مضت أيام حجة وقد بقي عليه شيء من الأعمال لا يصح صومه، والظاهر صحته. وإنما نص على الفراغ في الآية نظراً إلى أن الغالب الفراغ منه بمضي الأيام. تأمل. ويدل لذلك نفس عبارة البحر حيث قال: والمراد بالفراغ الفراغ من أعمال الحج وهو بمضي أيام التشريق اهـ. فإنه دال على أنه يتحقق بمضيها، وظاهره وإن بقي عليه شيء من الأعمال ويدل له ما في اللباب أيضاً. وأما صوم السبعة فشرط صحتها تبييت النية وتقديم الثلاثة وأن يصوم بعد أيام التشريق اهـ. قوله: (قال في الفتح أن صوم السبعة الخ) في شرح ملتقى الأبحر وغيره ما يفيد اختلاف أهل المذهب في تفسير الرجوع في الآية: فقيل الفراغ، وقيل: الرجوع من منى إلى مكة أو إلى الحالة الأولى، يعني إذا فرغتم من أفعال الحج. ويمكن تخريج فرع الفتح على القول الثاني، وإن كان المشهور التفسير الأول. تأمل. قوله: (عدم قبول وجودها) حقه قبل. قوله: (وإن قدر عليه قبل الحلق الخ) عبارة الفتح: بعده.

باب التمتع

قوله: (لأن التمتع مصدر مزيد) والمتعة أيضاً مصدر مجرد. سعدي. قوله: (ويرد عليه ما صرحوا به الخ) ينظر هذا مع ما تقدم من أن أوانهما في عام واحد شرط، ونص المسألة خلافية. والأحسن أن يقال: إن العام في هذه المسألة وحده، وأن المراد به العام العددي لا الهجري الذي ابتداؤه المحرم وختامه ذو الحجة، وعلى هذا لو أحرم بالحج في أثناء السنة في هذه الصورة يكون متمتعاً. قوله: (ولا حاجة إليه لأن بيان أفعال العمرة الخ) وأيضاً يوهم لزوم الحلق أو التقصير في تحقق التمتع مع أنه لو بقي عليه ذلك تحلل من

العمرة ثم أحرم بالحج يكون متمتعاً، كما يظهر، وقد تقدم تسميته هذا تمتعاً عن شرح اللباب تأمل. وإن كان الشارح أشار لدفع هذا الإبهام بقوله «إن شاء وإذا أرجع» لقوله «ويطوف» أيضاً، ويكون المقصد به وبما بعده بيان تمام أفعال العمرة لا أن ذلك شرط وجعل وله «ويطوف» تفسيراً وبياناً لقوله «أن يفعل العمرة» يلتئم كلامه. قوله: (والمراد بأن لا يلم في سفره الخ) أي الذي أتى به بعد سفر العمرة فحينئذ لا يصدق كلام الشارح بما إذا لم يلم أصلاً، وبهذا سقط ما قاله ط أن هذا الأولى يصدق بعدم الإلمام أصلاً وهو عين اتحاد السفر حقيقة، فيلزم التكرار في بعض الصور. اهـ. ومع هذا لا حاجة لما قال ح، فإن الصورة التي ذكرها داخلة في السفر الواحد حقيقة فإن المسافر لا يبطل سفره إلا بعوده إلى وطنه، فإذا ذهب الكوفي من مكة إلى بصرة ثم عاد إلى مكة فهو باق على سفره الأصلي، وإن تعدد تردده في البلاد. وسيذكر قبيل الجنايات أن حكم السفر الأول قائم ما لم يعد إلى وطنه، نعم على قولهما هو منشئ سفراً آخر كما يأتي أيضاً. قوله: (والأحكام المارة في هدي القرآن) من كونه بين الرمي والحلق، وكونه في أيام النحر والحرم. قوله: (لأنه صيام بعد وجوب سببه الخ) لعله وجوده. قوله: (وأما قوله في الشرنبلالية أنه خاص بمن لم يسق الهدي الخ) عبارته وما نص عليه في البدائع من أنه لا يتصور التمتع من المكي لما أنه يشترط لصحته أن لا يلم بأهله إلماماً صحيحاً، والإلمام موجود منه. قلت: هذا خاص بما أراده من إحدى صورتي التمتع، وهو من لم يسق الهدي الخ. قوله: (لأنه ألم بأهله محرماً بخلاف ما إذا طاف الخ) قد يقال: إنه وإن لم يستحق عليه العود لكنه مستحب لإتمام باقي العمرة. تأمل. قوله: (ولو حلقه فهم الخ) أي أصل الحلق، لا كونه بعد العود فإن هذا لا يفيد فعل العمرة

باب الجنايات

قوله: (أو فيهما للتخيير وذلك فيما إذا جنى الخ) في السندي لا وجوب للصوم إلا على سبيل التخيير فيه، وفي الدم والصدقة إلا في أمرين، أحدهما فيما إذا ارتكب محظور الإحرام لعذر من مرض قال تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦]. فالصيام ثلاثة أيام، والصدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع، والنسك هو الدم. الثاني فيما إذا جنى على الصيد فيخير بين أن يشتري بقيمته هدياً أو طعاماً للمساكين، أو يصوم عن طعام كل مسكين يوماً. قوله: (وفي أضحية القهستاني لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران وإحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع الخ) عبارة القهستاني بـ «أو» في الأخير، وصحيح ما قبله بالواو. قوله: (أو مباشرة غيره بأمره) أو بغير أمره كما في اللباب، ويدل لذلك أن الارتفاق حصل له. قوله: (﴿فله عذاب أليم﴾ [المائدة: ٩٤] أي اصطاد بعد هذا الابتداء) لعله الابتلاء كما يفيده سياق الآية. قوله: (ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز الخ) نقل السندي عن الجامع ما يقتضي أن دهن اللوز ونحوه المشمش حكمه حكم الزيت والخل، قال:

وينبغي إلحاق دهن البيلسان بذلك. قوله: (فلذا أطلقه هنا رحمتي) في السندي بعد ذكر عبارة الرحمتي ما نصه: قال في اللوامع: وينبغي أن القدر والقدح كذلك، لأنه إذا كان فارغاً يستر بهما الرأس. اهـ. يعني لولا حملا منكوسين. وأما لو حملا كما لو كان فيهما فلا يعد ساتراً، لكن يستفاد من الثياب وشرحه أنه لو حمل الثياب على رأسه ولو كان في بقچة يلزمه الجزاء. اهـ. وبمراجعته أيضاً أن ما ذكره الرحمتي فيه.

قوله: (وأجاب في العناية عن الإشكال على تقدير ثبوت الخ) لعل الأصوب في الجواب أن يقال: إن الإبطين لما كانا محدي البدن كانا متحدي المحل بخلاف اليدين والرجلين، فإنها أعضاء مستقلة كل منها قائم بنفسه فلم تكن متحدة، ومجرد اتصالها بغيرها لا يقتضي اتحادها. قوله: (مع أنه يجب لكل مجلس موجب الخ) هذا مناف لما ذكره الشارح بعده، إلا أن يراد بالاختلاف هنا اختلاف الأيام بخلافه في عبارة الشارح. وقد وفق السندي بين عبارة الشارح وبين ما نقل عن الخبازي من أنه إذا حلق في مجالس متفرقة يجب عليه أربعة دماء بما قلنا، ونقل ذلك عن الشيخ محمد طاهر وقال: هو تأويل حسن. قوله: (وأشار إلى أنه لو طاف عرياناً قدر ما لا تجوز الصلاة معه الخ) لم يتقدم ما يفيد هذه الإشارة، ولعله من إيجاب الدم بالطواف محدثاً. فإن كلاً من الحدث والكشف مانع من صحة الصلاة، فيكون إيجاب الدم بالطواف مع الحدث منهما إيجابه مع الكشف بجامع أن كلاً مانع في الصلاة، فمتى قيل بلزوم الدم بأحدهما يقال به في الآخر للمساواة. ولا يرد النجاسة الحقيقية، لأن تقييده بالحدث يفيد أنها غير مانعة فكأنها منصوص عليها بخصوصها باعتبار هذا المفهوم، وخارجة عما تقتضيه المساواة. قوله: (ولا يصح جعلها بيانية على معنى سبع هي الفرض الخ) قد يقال: يصح بتقدير أن السبع مسماة بالفرض، وهذا لا ينافي أن الفرض أربعة منها وأيضاً تقدم له أنه لو أطال الركوع أو القراءة أو السجود عن القدر المفروض يقع الكل فرضاً، وما زاد عن الفرض يتصف بالوجوب والسنية قبل وقوعه، وبعده يقع الكل فرضاً ومن هنا يمكن أن يقال فيه كذلك. قوله: (ففي إلزامها بالدم وقد حاضت في الأثناء نظر) قد يقال إنه بوجود العذر في آخر الوقت تبين أن أوله وهو ما قبل العذر متعين لأدائها فيه، كما في قضاء الصوم بعد الإقامة فإنه موسع وبالموت يتضيق عليه فيما قبله، ويتبين أن ما قبله وقته المعين فلذا أوجبت عنه الإيصاء تأمل.

قوله: (وقد فعله في أيام النحر لئلا يستغني عنه الخ) إذا لم يفد التقديم والتأخير بكونه في أيام النحر لا يتأتى الاستغناء بل لا بد من ذكر مسألة الترتيب، ولا يستغني عن إحدى المسألتين بالأخرى كما هو ظاهر. قول الشارح: (فيجب في يوم النحر أربعة أشياء الرمي الخ) ربما يتوهم منه وجوب هذه الأشياء في يوم النحر الأول وليس كذلك، إذ لا يجب فيه إلا الرمي بخلاف الباقي فإنه لا يختص به، ولا أريد الجنس يوهم جواز تأخير رمي أول يوم عنه. فلو قال فيجب الترتيب بين الرمي ثم الذبح ثم الحلق لغير المفرد،

صوم رمضان. اهـ. ونحوه في مسند الفارسي عنه. وفي الكبير واللباب وشرحه في باب الفوات، ثم قال: ومدار المسائل الفقهية على النقل ولا عبرة بما خالفه من تعليل الفقهاء، على أنه للقائل أن يقول: إنه لا فرق في الحج بين المسقط والملتزم إلا في هذه المسألة لصريح النقول المقتضية للفرق. اهـ.

قوله: (**والخلاف في الأولوية كما هو ظاهر قول البحر الخ**) لكن عبارة البحر المسوقة لترجيح الأول تفيد أن الخلاف في الوجوب، لا الأولوية. ويفيده أيضاً ما نقله السندي عن المبسوط أنه يتناول الصيد ويؤدي الجزاء ولا يأكل الميتة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن حرمة الميتة أغلظ وحرمة الصيد مؤقتة ترتفع بالخروج من الحرم أو الإحرام، فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما. قوله: (**فـ«ما» مصدرية الخ**) لعل الأولى أن يقول «ما» نكرة موصوفة أو اسم موصول بمعنى الشيء أو الذي يحكمه العدلان قيمة، وعلى هذا يكون العائد أو الرابط مذكوراً ومقدر الضمير الرابط حينئذ، ولا يستقيم جعلها مصدرية إلا بتأويل المصدر بالمشتق. قوله: (**على أن صاحب اللباب صرح بخلافه الخ**) فيه أن ما في اللباب إنما اشترط أن يكون العدلان غير القاتل على القول باشتراطهما، وعلى القول بكفاية الواحد لم يشترط أن يكون غير القاتل بل أطلق فيه فلم يصرح في اللباب بخلاف بحث البحر، بل إطلاقه يفيد ما بحثه. قوله: (**فذكر ذلك في الباب صريح في أنه الحكم في كل صدقة الخ**) فيه أنه ليس فيما ذكره في ذلك الباب تعرض لحكم الصدقات الواجبة، بل إنما تعرض فيه لخصوص مصرف الزكاة، فاعتراض ط هنا وارد على الشارح. قوله: (**لا يختص بصيد الحل الخ**) حقه المحرم. قوله: (**وقيد بالقطع لأنه ليس في المقلوع ضمان الخ**) أي بأن وجده مقلوعاً وانتفع به، وإلا فلو قلعه يضمنه. قوله: (**وإلى أن يملكه بأداء الضمان الخ**) لا دلالة على ملكه بضمان قيمته. قول الشارح: (**يعني النابت بنفسه الخ**) يخرج به ما أنبته الناس بقصده من جنس ما ينبتونه أولاً. قول الشارح: (**أي ليس من جنس ما ينبته الناس الخ**) يخرج به ما أنبته الناس بقصده من جنس ما ينبتونه أولاً. قول الشارح: (**أي ليس من جنس ما ينبته الناس الخ**) خرج به ما نبت بنفسه ويعتاد الناس إنباته وبقيت صورة واحدة فيها الجزاء، وهي ما نبت بنفسه ولم يعتد إنباته.

قوله: (**إن كانت عروقها لا تسقيها فلا شيء بقطعها**) أي بقطع عروقها. كذا روي عن محمد. اهـ شرح اللباب. ومفهومه أنه إن كانت عروقها تسقيها فلا عبرة بانقلاعها فهي كالراسخة. اهـ سندي. قوله: (**أي لكون الشجر أو الحشيش الخ**) الأظهر جعل اسم الإشارة عائداً لما استفيد من تفسيره لكلام المصنف، أي لكون النابت بنفسه الذي ليس مما ينبته هو المحرم حل قطع الخ. لكن لما كانت هذه العلة غير تامة إلا بضميمة العلة الثانية قال «ولأن أثماره» الخ فهي عائدة لعملية الأولى. قوله: (**ولو أخذ الغصن شيئاً من الحل والحرم فالعبرة للحرم الخ**) إنما يظهر فيما لو فرع وقع في الحرم. قوله: (**وهذا في

القاتل لا حاجة إليه الخ) لعله قوله «وعداً» كما هو عبارة ط. قوله: (يقتضي أن الحل لا يثبت الخ) في هذه العبارة شيء تأمله، إذ ليس مراد البدائع بقوله: وجميعها الخ أن الحل لا يثبت إلا إذا كان جميعه في الحل، بل مراده أن أي جزء منه إذا وجد في الحرم كفى للحرمة ولا اعتبار بخصوص القوائم. ولو كان مقتضى عبارة البدائع ما ذكره في الخانية لكان ما فيه مسلماً، ولا يعترض عليه بما في المبسوط. قوله: (وإنما الخلاف في إرسالها للرعي وهو مضاف إليه) هو وإن أضيف إليه باعتبار التسبب لا ينفي إضافته إليها وإلى فعلها، فلا يصح إلحاقه وقياسه على ما ورد به. لأنه فيما كان القمل مضافاً للفاعل من كل وجه، وفي المجاورة أدنى حالاً مما ورد به النص لإضافته له من بعض الوجوه، فلا يصح القياس لعدم المساواة، تأمل. قوله: (وينبغي أن يكون كالقمل الخ) نقل السندي عن الشيخ محمد: ظاهره نقلاً عن المحيط. ونقل أيضاً عن الشيخ علي القاري وعن فيض الأنهر ما يقتضي عدم صحة قياس الجراد على القمل لوجود الفرق بينهما، فإن الجزاء في القمل باعتبار إزالة التفث، وفي الجراد باعتبار أنه صيد فتعتبر قيمته كالصيد، فيجب في كل جرادة تمرة قلت أو كثرت وقرر ذلك بما لا مزيد عليه، وقال: والذي ينبغي أن يعول على القيمة فيما لا أكثر من الجراد لأن مدار الفقه على النقل، فحيث جزم بذلك في المحيط فلا عدول عنه.

قوله: (إذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً) أي فربما فهم من التقييد أن غيره ليس الحكم فيه كذلك. قوله: (لكن ينبغي تقييد الحيوان بغير المأكول الخ) لعل الأصوب بغير المملوك. فإن المدار في نفي الضمان على كونه غير مملوك أعم من كونه مأكولاً أولاً، فإنه لو أدى الحمار الوحشي الصائل الغير المملوك لا شيء وإن كان مأكولاً؛ وإن قتل صيداً مملوكاً صائلاً عليه الجزاء حقاً للعبد وإن كان غير مأكول. وقد يقال: لا حاجة لهذا القيد بالكلية، لأن الكلام في نفي الجزاء الذي هو حق الله تعالى فقط، وهذا ينتفي لكونه مطلقاً. تأمل. قوله: (وما في البدائع من أن هذا أي عدم وجوب شيء الخ) لأنسب إرجاع اسم الإشارة لاشتراط الصول فإنه ط. قال في البدائع: اعتبار الشرط المذكور إنما هو الخ. قوله: (قال في الخانية وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الذئب الخ) ليس في عبارة الخانية ما يدل على أن المذكور في البدائع رواية عن أبي يوسف، بل غاية ما تدل عليه أنه جعل الأسد كالذئب في كونه من الفواسق وأنه لا شيء في قتله، وهذا لا يدل على ما في البدائع من التفصيل. وعبارة الخانية: ولا شيء في قتل الكلب العقور والذئب والحدأة، إلى أن قال: وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الكلب العقور والذئب، وفي ظاهر الرواية الخ. قوله: (فلو أكل المحرم الذابح منه شيئاً قبل أداء الضمان الخ) هذا خلاف ما قدمه في أكل المحرم من أنه يغرم ما أكله بعد الجزاء وقبله يدخل ما أكل في ضمان الصيد، وقال: لا يغرم بأكله شيئاً فهنا طريقة أخرى.

قوله: (وقد يجاب بأنه يمكنه أن يناوله في طرف الحرم لمن هو في الحل الخ) لا

يظهر هذا الجواب إذ بمناولته وهو في الحرم لمن في الحل قد تعرض للصيد بعد تحقق أمنه بدخوله الحرم إلا أن يصور بأنه لم يدخله في الحرم. والذي يظهر في الجواب أن المراد بـ «أحرم ودخل» أراد لا أنه فعلهما حقيقة، ولا يظهر ما ظهر له من الجواب من جمع القولين في الصورة الثانية فقط إذ لا يخفى أن الصيد يصير آمناً بدخول الحرم وبإحرام لصائده، فما يقال في أحدهما يقال في الآخر. وبما ظهر من الجواب تنقح زيادة قول المصنف على وجه غير مضيع، إذ لو أحرم بالفعل أو دخل بالفعل استحق الصيد الأمن، وهو لا يتحقق إلا بالأمن المطلق. وبما ظهر من الجواب يندفع جميع إشكالات هذه المسألة. ثم رأيت السندي. أجاب كذلك. قول الشارح: (لأن تسبيب الدابة الخ) لا يخفى أن الحرمة لا تثبت إلا إذا سببها بلا سبب شرعي، وأما إذا دخل الحرم والصيد في يده أو كان صيد الحرم ابتداء فقد وجب عليه إطلاقه، كما في المبسوط والمحيط وغيرهما لوجوب الأمن له بالنص، والأمن لا يتحقق إلا بالإرسال المطلق. وما ذكره في جامع الفتاوى مفروض في غيره. اهـ سندي. وبما ظهر من الجواب يندفع هذا أيضاً. قوله: (أما لو دخل به الحرم الخ) قلت: هذا إذا دخل به الحرم أخذاً بيده الحقيقية، وإلا فلا كما سيأتي: اهـ سندي. قول الشارح. (ولو القفص في يده بدليل أخذ المصحف الخ) نازع الشيخ محمد طاهر بأن قياس القفص على الغلاف قياس مع الفارق، لأن المأمور به في المصحف عدم المس فإذا أخذه بغلافه لا يكون ماساً، والمأمور به في الصيد عدم التعرض، ومن أخذه بيده حال كونه في القفص فهو متعرض للصيد لا محالة. واعتمد أن من دخل الحرم حلالاً أو محرماً وفي يده أو في قفص معه، أو في يد خادم معه صيد وجب إرساله لأن الصيد بعد دخوله في الحرم بأي وجه كان صار صيد الحرم. واستند في ذلك لكثير من عبارات المؤلفين، فتنظره. قوله. (ومثله ما لو أخذه من الحرم بالأولى الخ) تبع ح رص في هذا، وهو خلاف الصواب، فإن الواجب فيه الإطلاق، وإن خرج به إلى الحل وليس لمالكه المرسل أولاً إمساكه لأنه لم يخرج بنفسه فهو من صيد الحرم، كما في اللباب وغيره، وإن لم يخرج من ملكه. كما في السندي. قوله. (ولا يمكنه تخليته في بيته الخ) في البحر. إذا أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله، فكذلك إذا دخل الحرم ومعه صيد في قفصه لا في يده لا يرسله لأنه لا فرق بينهما اهـ. قوله: (الأولى أن يقول ومثل للجبري الخ) يظهر أن عبارته هي الأولى لأن ما ذكره عن الأشباه من تعدد السبب الجبري يصلح علة لتعبير المصنف بالإرث على طريق التمثيل، فكأنه نبه على وجه إتيانه بالتمثيل. ولو قال «ومثل» الخ لفاته بيان وجهه صراحة وإن كان معلوماً من تقديم عبارة الأشباه. تأمل.

قوله: (هذا الاستدراك ليس في محله لأن كلام الأشباه الخ) يظهر أنه في محله، فإنه قد يفهم من إطلاق قول الأشباه «لا يدخل» الخ دخول مسألة الصبي، وأنه يملك بالإرث بدون اختيار. تأمل. قول الشارح: (ولو كان القاتل بهيمة لم يرجع الخ) قال الشيخ

الرحمتي: هذا أي عدم الرجوع على رب البهيمة في قوله «ولو كان القاتل بهيمة» الخ في المنفلتة. أما لو كان معها ربها قائداً أو سائقاً أو راكباً، أو أوقفها في مكان متعدياً ينبغي أن يجري ما ذكر في باب جناية البهيمة. اهـ. قلت: ويؤيده ما في اللباب وشرحه في فصل تنفير الصيد: ولو ركب المحرم دابة أو ساقها أو قادها فتلف الصيد برفسها أو عضها أو ذنبها أو روثها أو بولها ضمنه، ولو تعلقت بنفسها فأتلفت صيداً لم يضمن. اهـ. وبمثله في البحر الزاخر أيضاً، فما قاله الشيخ على القاري في فصل أخذ الصيد وإرساله: ولو قتل الصيد بهيمة في يده فعليه الجزاء ولا يرجع به على أحد من صاحب البهيمة، أو راكبها أو سائقها أو قائدها، والمسألة مصرحة في البحر الزاخر. اهـ. فغير متوجه، لأنا تتبعنا البحر الزاخر فلم نجد فيه ذلك بل وجدنا فيه ما قدمناه. وما ذكر في باب الجنايات شامل للمحرم والحلال، والرجوع على الصبي يؤيد تضمين صاحب البهيمة إذا كان معها بخلاف ما إذا لم يكن معها فلا يضاف فعلها الآدمي. اهـ سندي.

قوله: (كشهود الطلاق قبل الدخول الخ) فإنهم غرروا نصف المهر، وإن كان محتمل السقوط بردة الزوجة أو تمكينها ابنه. قوله: (وأفاد بهذا الشرط الخ) ما ذكره الشارح من الشرط إنما يفيد اشتراط صيد البائع وهو محرم لا اشتراط بيعه وهو محرم. نعم يفيده قول المصنف «وبطل بيع محرم». قوله: (فكان عليه أن يذكر الخ) ما فعله الشارح أولى، إذ لو قدم قوله «إن اصطاده وهو محرم» يتوهم أنه شرط في بطلان البيع فقط مع أنه شرط في بطلان الشراء أيضاً. ولا يتوهم أن ضمير «اصطاده» راجع للمشتري بل هو راجع للبائع، واللبس مأمون. ويدل على أنه قيد فيهما ما ذكره في البحر من مسألة الهبة التي نقلها المحشي عنه. قول الشارح: (وإن وجب حج أو عمرة الخ) فإن أدى ما وجب عليه من الميقات لا شيء عليه لسقوط الدم وإن من داخله لزمه. وبهذا تبين أن عبارة الشارح مصلحة للمصنف لتكون موافقة لما في الكتب. قوله: (لا شيء عليه بعد الإحرام) هكذا رأيته في الشرنبلالية والفتح، وصوابه بعدم. اهـ. قول الشارح: (كما إذا لم يحرم) أي فإنه يكون مشغول الذمة بأحد النسكين ودم المجاوزة. سندي.

قوله: (وبه ظهر أن ما في الدرر من عطفه بـ «أو» غير ظاهر الخ) في السندي بعد ذكر ما في البحر ونحوه مما يدل على اشتراط الشوط في لزوم الدم ما نصه: لكن ذكر القارىء عن خزانة الأكمل: لو أحرم بعدما جاوز الميقات فإن استلم الحجر ليس له أن يرجع ويقطع التلبية. اهـ. ولذا قال في اللباب: وإن عاد بعد شروعه كأن استلم الحجر أو وقف بعرفة لا يسقط. اهـ. وهذا يفيد أن مجرد الاستلام مانع من السقوط، فالظاهر أن التقييد بالشوط ليس بشرط، كما أن قول الهداية «بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر» كل ذلك تمثيل باعتبار العادة والواقع لا للاحتراز، بل مجرد ابتداء الطواف مانع من سقوط الدم أخذاً من اقتصار صاحب الهداية على ابتداء الطواف، ولم يقيده بالشوط. ولذا قال في الدرر بأن ابتدأ الطواف أو استلم الحجر عطفه بـ «أو» مقتضى أنه يكتفي بالاستلام

فقط كما في الشرنبلالية. واقتضى الاكتفاء أيضاً ببعض الشوط حيث قال بأن ابتدأ الطواف وابتداء الطواف بالشروع فيه وهو صادق ببعض الشوط. ويدل عليه أيضاً قول الشارح فيما سيأتي «أو عاد بعد شروعه» وقول المصنف «لم يشرع في نسك» فإن الشروع لا يتوقف على الشوط الكامل، ولهذا قال الشيخ علي القاري عند قول صاحب اللباب «كأن استلم الحجر» الأولى كأن نوى الطواف سواء استلمه أولاً، وسواء ابتدأ منه أم لا. انتهى. وشيخنا الشيخ محمد طاهر سنبل رحمه الله تعالى وفق بين القولين حيث حمل مجرد الاستلام على طواف العمرة، فإن المعتمر يقطع التلبية بمجرد الاستلام وبمجرده يكون مشتغلاً بعمل ما أحرم به بخلاف الحاج، يعني فيشترط فيه كمال الشوط. وهذا توفيق حسن. اهـ.

قوله: **(لأنه فوت)** عبارة البحر: لأنه فوق، بالقاف لا بالتاء. قوله: **(فلو إلى أن البستان غير قيد وأن المراد مكان داخل المواقيت الخ)** أفاد الرحمتي أنه لو قصد الآفاقي نفس الميقات، فكذلك فلو خرج المكي إلى ذي الحليفة لحاجة التحق بأهله لأن كل من وصل إلى موضع التحق بأهله فله دخول مكة بلا إحرام، وامتنع عليه التمتع والقران وسقط عنه طواف الوداع. هذا ما تفهمه عباراتهم فتبصر. اهـ نقله السندي. قوله: **(لكن يناقيه قولهم ثم بدا له دخول مكة الخ)** يندفع الإشكال في هذه المسألة بأن المجوز لدخول مكة غير محرم أحد أمرين: الأول أن يقصد الحل لحاجة ثم يبدو له دخول مكة، وهذا ما ذكره في الكافي واللباب والبدائع. والثاني أن يقصد دخول الحل قصداً أولياً مع قصد دخول مكة قصداً ضمنياً، وهو ما أشار له في البحر وذكره في شرح اللباب، وهو مراد من عبر بالحيلة. ومن ذكر القسم الأول لم ينف كفاية القسم الثاني فيحمل بكلا القسمين. تأمل. وقال الشيخ محمد طاهر سنبل على ما نقله عنه السندي في قول الشارح «وهذه حيلة» أي لمن أحكمها وقصد موضعاً في الحل لحاجة قصداً أولياً، كما صرح به في المبسوط وغيره ولا يضره قصده دخول مكة بعد قضاء حاجته. اهـ. قوله: **(والظاهر أنه لو عاد إلى الميقات ونوى نسكاً نفلاً يقع واجباً عما عليه بالدخول الخ)** هذا خلاف المفاد من عباراتهم كالكنز والهداية حيث قيدوا الإجزاء بما إذا أحرم عما عليه.

قوله: **(قال في الفتح: ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى الخ)** قال الرحمتي: بحث منه لا يعارض المنقول مع أنهم قالوا اختلاف جنس العبادة باختلاف سببها، فلذا لا يجوز قضاء ظهر أمس بنية ظهر اليوم، لأن السبب دلوك الشمس بالأمس واليوم مختلف. وما ذكر أنه الأصح خلاف ما اعتمدوا تصحيحه، وقالوا: لا يشترط التعيين في رمضان واحد لاتحاد جنسه باتحاد سببه، وهو شهود الشهر، وفي رمضانين يشترط التعيين لاختلاف السبب، فإن شهود الشهر في سنة غيره في سنة أخرى، وهنا سبب كل نسك مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة بغير إحرام وهو مختلف فيختلف جنس المناسك، فيحتاج إلى التعيين. فلو حج عما عليه أو اعتمر كذلك انصرف إلى

الأخير لأنه أقرب إلى الأداء، والله أعلم. اهـ. وأيده شيخنا الشيخ محمد طاهر سنبل. اهـ. سندي. قوله: (ولا يخفى ما فيه فإن المكروه فعلها الخ) يتأتى ما في الغاية من أن تأخيرها إلى أيام النحر والتشريق مكروه أيضاً كفعلها في تلك الأيام، وهو أدرى بمحل الكراهة. ثوب المصنف: (فأحرم بعمرة) أي داخل الميقات. قوله: (وينبغي أن يكون الرفض بالفعل الخ) هذا ظاهر على قوله لا على قولهما، إذ لو رفض العمرة بالفعل يكون جانياً على إحرام الحج إلا إذا قيل برفضها بعد تمام أفعاله. قوله: (وأثر الخلاف لزوم دمين بالجناية عندهما ودم واحد عند محمد الخ) الذي في الفتح: وثمرة الخلاف فيما إذا جنى الشروع فعليه دمان للجناية على إحراميه، ودم عند أبي يوسف لارتفاض أحدهما قبلها. اهـ. فلعله وقع تحريف في نقل عبارة البدائع. قوله: (وقد قال في التاتارخانية الجمع بين إحرام الحج والعمرة بدعة) عبارتها على ما في السندي: الجمع بين إحرامي الحج وإحرامي العمرة بدعة الخ. اهـ.

باب الإحصار

قوله: (ولها ركن واحد وهو الوقوف) حقه الطواف قوله: (فإن سرقت نفقته إن قدر على المشي الخ) قال القاري: هذه الشرطية ليست في محلها بل موضوعها هلاك الراحلة، فهلاك النفقة إحصار على الإطلاق إلا إذا كان قريباً من عرفة أو مكة بحيث لا يحتاج في تلك المسافة إلى وجود نفقة. اهـ سندي وتمام الكلام فيه. قوله: (في الهامش فإن حبس في سجن أو دار قيل حصر الخ) لكن هذا طريقة أخرى غير ما قاله ابن كمال، فإن طريقته مبنية على أنه يقال في الأمر الغير الحسي إحصار، وفي المحسوس يقال حصر. قوله: (رده في الفتح بأنه مخالف للنص) قلت: لا نص في المسألة عن الشرع لا من الكتاب ولا من السنة، والمقيس عليه موجود في الشريعة وهو كفارة صيد المحرم بطريق التخيير أو كفارة الحلق بعذر على طريق الترتيب فيقبل. وكيف لا يقبل وهو اجتهاد بعض المجتهدين المطلعين على قواعد أصول الدين كأبي يوسف، وقد تبعه على ذلك الشافعي أيضاً مع جلالته؟ ففي المرغيناني عن التحفة عن الشافعي: يصوم عشرة أيام، وهذا قول أبي يوسف الآخر. أقول: ولعلهما قاسا هذا على من لم يجد الهدي ممن كان قارناً أو متمتعاً كما نزل به القرآن أيضاً. والحاصل أن هذا وجه ما قيل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل. وقيس كفارة الحلق بعذر وجه ما قيل يصوم ثلاثة أيام، وكفارة صيد المحرم وجه ما قيل يصوم بإزاء كل نصف صاع يوماً، ولكل وجهة غير خارجة عن الشريعة، فكن متأدباً في حق الأئمة. اهـ سندي. قوله: (لا تظهر له ثمرة) أي للخلاف. قوله: (وفي القياس حجة وعمرة الخ) لأن إحرامه إن كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط، لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير ديناً في ذمته. إلى آخر ما في النهر.

باب الحج عن الغير

قوله: (لأنه قد تعين أن غيراً تتعرف بالإضافة في بعض المواضع الخ) لا يصلح تعليلاً لما قبله، إذ هو على أنها ليست للتعريف، ولا دخل لتعرف «غير» في بعض المواضع. ولعل المراد بقوله «تتعرف» تتخصص، والمناسب إبداله به على أن المعاقبة للإضافة لا تصلح دليلاً لدخولها، لأنها لا تعاقب إضافة التخصيص مثل «سوى» و «حسب» فإنهما يضافان ولا تدخلهما أل. اهـ من السندي. قول الشارح: (الأصل أن كل من أتى بعبادة ما الخ) قال السندي نقلاً عن الشيخ أبي الحسن السندي في حاشية فتح القدير: لا يخفى أن المصنف يعني صاحب الهداية جعل هذا الجعل أصلاً في باب الحج عن الغير وهو غير ظاهر، لأن الحج عن الغير من قبيل النيابة في العمل، والنيابة تعتمد انتقال العمل من النائب إلى الأصل حتى كأن الأصل هو الذي فعله، ولذا يسقط به الفرض عن ذمته، ومرجعها إلى أن الشارع كما جعل مباشرة الشخص بالعمل طريقاً إلى تحصيل عمله، كذلك جعل مباشرة نائبه طريقاً إلى تحصيل عمله فيما يجوز فيه تسهيلاً ورحمة. ولا يخفى أنه كما أن للشارع أن يكلفه بما شاء ولا مزاحم له في التكليف، كذلك له أن يجعل طريق تحصيل ذلك بما يريد. فيما يجوز فيه النيابة جعل فعل النائب طريقاً لتحصيل عمل الأصل، فصار العمل فيه مضافاً إلى الأصل ويكون من جملة سعيه، وتكون مباشرة النائب طريقاً إلى حصوله كالمباشرة بنفسه، وهذا هو الباب. وهذا بخلاف جعل ثواب عمله لغيره، فإن ذلك لا يسقط به الفرض عن ذمته ولا ينتقل به العمل من الجاعل إليه فبينهما بون بعيد، ولذلك يجوز جعل الثواب في عمل لا تجري فيه النيابة عندهم كالصلاة والصوم، وكذا يمكن العكس عقلاً، إذ يجوز أن يمنع الشارع في عمل أن يجعل الإنسان ثوابه لغيره ويجوز فيه النيابة، لأن النيابة ليست من باب جعل ثواب العمل لغيره بعد أن يكون العمل لأحد بل من باب تحصيل العمل، فيحصل بها عمل ذلك الغير على الوجه الذي شرعه الله تعالى له في أصول عمله، فحينئذ جعل أحدهما أصلاً للآخر بعيد. وكما لا تظهر الأصالة على ظاهر المذهب، كذلك لا تظهر على رواية محمد وهي: أن الحج عن الحاج وللآمر ثواب النفقة، إذ ليس على تلك الرواية جعل أحد ثواب عمله للآخر بل هناك يحصل للآمر ثواب عمله الذي هو الإنفاق، وليس له ثواب الحج الذي هو عمل غيره. اهـ.

قوله: (هذا يغني عن الشرط الذي قبله الخ) فيه أن ما قبله فيما إذا أمر معيناً، وهذا فيما إذا عين بدون أمر بأن قال لوصيه مثلاً يحج عني فلان الخ. نعم يغني ما يأتي متناً فيما لو مرض المأمور. قوله: (فلو حج ماشياً ولو بأمره ضمن الخ) هكذا عبارة اللباب ولا يظهر الضمان فيما لو أمره به ماشياً لوقوع الحج عن الآمر نقلاً ولا ضمان لما أنفقه للإذن به. نعم عبارة البحر عن البدائع ومنها الحج راكباً حتى لو أمر بالحج فحج ماشياً

يضمن النفقة ويحج عنه راكباً، لأن المفروض عليه هو الحج راكباً فينصرف مطلق الأمر بالحج إليه، فإن حج ماشياً فقد خالف فيضمن. اهـ. فعلى هذا يكون معنى قوله في اللباب «ولو بأمره» أنه أمره بالحج المطلق وليس معناه أنه أمره به ماشياً. قوله: (فلا يشترط فيه شيء منها إلا الإسلام الخ) الاقتصار على ما ذكره من المستثنيات ظاهر فيما إذا حج عن غيره نفلاً مجاناً بلا أمر. أما إذا كان بأمر ومال فينبغي أن يشترط عدم المخالفة أيضاً، والإنفاق من مال المحجوج عنه ليحصل له ثواب الإنفاق. ولا يخفى أن الأول يتضمن شروطاً من المتقدمة كعدم الإفساد، والإحرام بحجة واحدة، وإفراد الإهلال لواحد، وإنما بسطها في اللباب لزيادة الإيضاح، فإن خالف أو أنفق من ماله ينبغي أن يضمن. اهـ سندي عن شيخه محمد طاهر سنبل. قوله: (ولا ضرورة للاستئجار على الحج الخ) قد يقال: الضرورة في هذا الزمن داعية للقول بصحة الاستئجار عليه لعدم من يقوم به عن الغير مكتفياً بنفقة الذهاب والإياب، فهو كالاستئجار على تعليم القرآن الذي قال بصحته المتأخرون. وحينئذ يستحق المأمور أجرته زيادة عن النفقة للذهاب والإياب.

قوله: (وهو اختلاف لا ثمرة له الخ) قال في البحر: وقد يقال: إنها تظهر فيمن حلف أن لا يحج، وقد يقال: إنه يقال في العرف حج وإن وقع عن غيره فيحنث بالحج اتفاقاً. اهـ. وقيل: ربما ظهرت فيما إذا حج عن الغير، ثم قال: إن لم يقع الحج عني فكذا، وقالت الورثة: إن لم يقع عن الآمر فكذا. وسيأتي عند قوله «ودم الإحصار على الآمر» ما يفيد أن الثمرة تظهر فيما لو فاته، فعلى أن الأفعال تقع عنه يلزمه القضاء عنه، وعلى أنها تقع عن الآمر يلزم القضاء عن الآمر. قوله: (لأنه يشمل من لم يحج أصلاً) هذا هو المعنى اللغوي، ومع هذا داخل في المعنى الشرعي أيضاً. وخلاف الإمام الشافعي فيه بالمعنى الشرعي لا فيه بخصوص معناه لغة. قوله: (لأن الباقي صار ميراثاً الخ) وجهه أن نفقة الحج تبطل بالموت كنفقة ذوي الأرحام. وسيأتي توضيح هذه المسألة. قوله: (والحاصل أن صور الإبهام أربعة الخ) لعل الأولى أن يقول: إن مسألة إحرام المأمور عن آمريه. فإن الإبهام غير متحقق في كل الأربع. قوله: (وفيه نظر) الظاهر من كلام الفتح أن هذا نظير في التعليل لا الحكم، وهو عدم الإجزاء عن حجة الإسلام. ومن المعلوم أن البحث في العلة لا قدح في الحكم المنصوص. تأمل. قوله: (وبهذا ظهر فائدة أخرى للتقييد الخ) ليس في عبارة الفتح ما يقتضي ذلك بل غاية ما أفادته هو حكم تبرع الوارث عن مورثه بالحج ابتداء، ويكون قوله «فإن كان عن أحدهما» الخ انتقالاً لمسألة أخرى مناسبة لما قبلها من حيث التبرع في كل عن المورث، ولا داعي لحملها على المسألة الأولى، وذلك بأن ينويهما أولاً ثم يعين أحدهما حتى يأتي ما قاله من الإشكال، بل تحمل على تبرعه ابتداء لأحدهما بدون أن ينويهما معاً أولاً. وقوله «ولا إشكال إذا كان متنفلاً عنهما» ليس القصد منه الاحتراز عما إذا عين أحدهما بعد الإبهام وأنه يستغرب به العرض وأن فيه إشكالاً، بل القصد الإشارة إلى بيان

موضع المسألة وهو أن المراد بالتبرع عنهما على سبيل التنفل بالثواب فقط. وأيضاً الجواب الذي ذكر لا يصلح دافعاً للإشكال على تقدير أن ما ذكره هو مراد الفتح، فإنه لا شك أن المراد مما ذكره الشارح الفار أن يبتدىء الإحرام لأحدهما معيناً، وليس فيه ما يدل على صحة التحويل بعد وقوع الأعمال عن الوارث. وأيضاً قد تقدم له أن من شرائط الحج عن الغير نيته عنه. والحاصل أنه ليس في عبارة الفتح ما يدل على ما ذكره المحشي من سقوط الفرض عن الذي عينه بعد الإبهام، ويمكن حملها على ما يوافق الفروع المنصوص عليها، ولا داعي لما حمله عليها حتى يأتي الإشكال ويكون كلامه مخالفاً لما ذكروه، تأمل. وبهذا يعلم عدم صحة ما سلكه هنا وفيما يأتي أيضاً. قوله: **(ويقيد ذلك الأحاديث التي رواها الخ)** لم يظهر من الأحاديث المذكورة ما يفيد ما قاله. نعم يفيده ما ذكره من تمثيل المسألة وسقوط الفرض عن كل من الأب والأم لا يقول به أحد خلافاً لما يفيده كلام المحشي، وما جنح إليه مبني على ما فهمه من عبارة الفتح، وقد علمت ما فيه. قول الشارح: **(من حج عن أبويه فقد قضى عنه حجته الخ)** قال الشيخ الرحمتي: هو على تقدير مضاف أي عن أحد أبويه، لأنه لو أحرم عنهما لم يجز واحداً منهما في سقوط الفرض لأن الحجة الواحدة لا تجزىء عن اثنين، والثواب الموعود مطلق سواء أحرم عن أبيه أو أمه. اهـ. ويحتمل أن يعود الضمير إلى من حج يعني يسقط فرض الحاج، ويحصل الثواب لمن عينه من أبويه، وهذا بعيد. قال المحب الطبري: ولا أعلم أحداً قال بظاهره من الإجزاء عنهما بحج واحد، أو هو محمول على أنه يقع للأصل فرضاً وللفرع ثواباً. اهـ من السندي. قوله: **(وإن كان المراد أنه لا رجوع في تركته الخ)** فيه أن هذا أيضاً مما لا شبهة فيه أيضاً كالذي قبله، فلا حاجة إلى الاستفهام فيه والأمر بالمراجعة، بل المراد كما هو المتبادر أن الظاهر من قول المصنف حج من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله، أنه إذا لم يوجد شيء من المال المدفوع إلى المأمور بعد ما مات ولم يعلم ما صنع به لا يكون مضموناً في تركته لأنه أمين مأذون في الإنفاق، فربما أنفق أو سرق منه. ولو كان الواجب الرجوع فيها لقال بثلث تركته ولم يقل ثلث ما بقي من ماله، فإنه يفيد عدم الرجوع على التركة بقدر ما لم يعلم حاله من المال المدفوع إلى المأمور، تأمل. قوله: **(قلت وهذا مما يدل على أن الاستئجار على الحج لا يصح الخ)** في رسالة بلوغ الأرب لذوي القرب للشرنبلالي: لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والأذان والتذكير والحج والغزو. يعني لا يجب الأجر، وعند أهل المدينة يجوز وبه أخذ الشافعي ونصير وعصام وأبو نصر والفقيه أبو الليث رحمهم الله تعالى. من الخلاصة. والمحب بعد ذكره ذلك قال: ولم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج، وجوزوا الاستئجار على باقي القرب لأنه لا ضرورة في الاستئجار عليه. اهـ. قلت: وقد نقل محقق علماء السند الشيخ محمد هاشم في الرسالة المسماة بفرائض الإسلام أنه صرح في البحر العميق وشرح المناسك المتوسط للمرشدي نقلاً عن الكفاية

لأبي الحسن الكرخي، بجواز الاستئجار على الحج وبوقوعه عن حج فرض الحج عن المحجوج عنه، قال: وهو رواية الأصل عن أبي حنيفة، زاد في البحر العميق: أنه الصحيح. اهـ من السندي. قوله: (هذه المسألة تقدمت عند قوله إن وفى به ثلثه الخ) في السندي: إن تلك المسألة: أي المتقدمة. فيما إذا أوصى الشخص عند وفاته بأن يدفع كذا من يحج عنه، فدفع الوصي أو الوارث إلى رجل ثم ندم الدافع، فله أن يسترده من المأمور لأنه أمانة في يده ما لم يحرم. وهنا يريد أن الوارث هو أن يحج عن مورثه فدفع من عنده مالاً ليحج عنه فندم، فله أن يسترده ما لم يحرم، وقد خص الاسترداد للوارث ولم يذكر الوصي. وقول الشارح «وكذا إذا أحرم» الخ وذلك في ثلاث صور: إحداها ما في المحيط: لو دفع المحجوج عنه مالاً إلى رجل ليحج به عنه فأهل بحجة ثم مات الآمر، فللورثة أن يأخذوا ما بقي معه لأن نفقة الحج كنفقة ذوي الأرحام تبطل بالموت. اهـ. ثانيها ما أفاده رحمه الله السندي: رجل له ألف لا مال له غيرها فدفعها إلى رجل ليحج عنه ثم مات، فللورثة استردادها. ثالثها ما أشار إليه الشروح بقوله: وكذا إذا أحرم وقد دفع بالبناء للفاعل إليه أي إلى المأمور ليحج عنه أي الموصي المحجوج عنه. وقوله وصيه فاعل دفع صورته ما إذا أوصى المحتضر، وقال لوصيه: أحجج عني بألف مثلاً فذهب الوصي قبل أن يموت الموصي ودفع إلى رجل يحج عن الآمر فأحرم المأمور ثم بعد إحرامه مات الآمر، فإن للورثة أن يستردوا المال من يد المأمور لأنه حين الدفع لم يكن له ولاية حيث لا يصير وصياً إلا بعد موت الموصي، ففي حال دفعه كان فضولياً إلا أن المال المدفوع إذ لم يزد على الثلث وجب عليهم أن ينفذوا الوصية بدفع مستحدث بعد موت مورثهم، ولا يكتفوا بالدفع الأول لأن أمر الوصي للمأمور في حياة الموصي غير صحيح الخ. اهـ. قوله: (خلافاً لما في خزانة الأكمل بحر) عبارة البحر: وفي خزانة الأكمل القول له مع يمينه إلا أن يكون للورثة مطالب بدين من الميت، فإنه لا يصدق في حق غريم الميت إلا بحجة. والقواعد تشهد للأول فكان عليه المعول. اهـ. ورأيت بهامشه أن المديون لم يذكر في الخزانة، تمت برهمه كلامه. قوله: (ثم تضاف حصة المساكين إلى الحجة فما فضل الخ) أي يعطى للرجل ما يستحقه بهذه الوصية ثم يضاف ما للمساكين للحج الخ. وإنما لم يبدأ بالحج ويقدم على الرجل مع أنه أهم لكونه فرضاً ومئنة تطوعاً، كما سيأتي في كتاب الوصايا من أن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكونه صاحب الحق الواحد.

باب الهدي

قول المصنف: (ما يهدى إلى الحرم الخ) أي ينقله هدية، وهو يشمل ما إذا حمل ومات بنفسه. هذا هو الموافق لما سيذكره المحشي عند قوله «إذا بلغ الحرم». قوله: (قلت لو أخذ من الهدي يكون تعريفاً لفظياً الخ) لكن شرطه أن يكون اللفظ المعرف به

رديفاً أشهر وهنا هو عينه، إلا أن يقال: المعنى اللغوي أشهر من الشرعي، فالقصد بيان أن المعنى الشرعي هو المعنى اللغوي المشهور. قوله: **(أفاده في البحر والنهاية)** عبارة البحر: وإن كان المنذور شيئاً لا يراق دمه فإن كان منقولاً تصدق بعينه أو بقيمته، وإن كان عقاراً تصدق بقيمته، ولا يتعين التصدق به في الحرم ولا على فقراء مكة لأن الهدي فيه مجاز عن التصدق. اهـ. وعبارة النهر: ولو عقاراً تعين التصدق بقيمته على الفقراء ولو من غير أهل مكة. اهـ. أي أنه يتصدق بالمنقول أو قيمته في الحرم كما سيأتي له أيضاً في الأيمان، فلا يخرج عن عهدة النذر إلا بالتصدق بمكة لجعل التصدق به في الحرم جزء مفهومه بخلاف العقار حيث يجزيه التصدق بقيمته من غير الحرم لجعله مجازاً عن التصدق، وإنه لم يعتبر المكان جزء مفهومه. ولينظر وجه عدم التصدق بعين العقار مع أن مقتضى كونه مجازاً عن التصدق حتى جازت القيمة في غير الحرم جواز التصدق بعينه. وقد يقال: إنه وإن جعل مجازاً عن التصدق لم يقطع النظر عما يفيده مادة الإهداء وهو النقل، وهو إنما يكون في القيمة هنا. وقد ذكر السندي عند قوله «ويقلد بدنة التطوع» الخ ما نصه: ولو نذر شيئاً مما سوى النعم كالثياب مما ينقل جاز إهداء قيمته وعينه إلى مكة، ولو تصدق به في غير مكة جاز ولو على غير أهل مكة، وإن كان مما لا ينقل كالعقار تعين القيمة إذا أراد الإيصال إلى مكة. اهـ. إلا أن يحمل ما قاله على ما إذا وقع الالتزام بصيغة النذر لا الهدي. تأمل. قوله: **(على أن القيمة قد تجزىء في الأضحية الخ)** فيه أن التصدق بقيمة الأضحية بعد مضي أيامها لا يقال له أضحية شرعاً بخلاف التصدق بقيمة المنذور على تلك الرواية فإنه يصدق عليه أنه هدي في لسان الفقهاء. وأيضاً لو نذر هدياً أجزأته القيمة بالاتفاق فيما إذا لم يعين، وكذا إذا عين في رواية. اهـ. سندي عن أبي السعود. قوله: **(كالاختصاص)** في القاموس: خصه بالشيء خصه به فاختص وتخصص لازم متعد. قوله: **(يدل على أن معنى إيجابها لنفسه أن يشتريها الخ)** ويدل أيضاً على أن مجرد النية كافية في جعلها متقربة ما نقله قبل هذا عن البحر عن المحيط. لكن ذكر السندي عند قوله «وصح بالمعيب» ما نصه: عن الفتح أن الفقير لا يلزمه الأضحية ما لم يوجبها بلسانه لا بالشراء، فانظر عبارته. ثم إن قول الشارح شريت لقربة إنما يتبادر منه الصورة الأولى والرابعة، وإذا صح الإشراك في الأولى يصح في الثانية بالأولى. ولا يصح حمل كلامه على الصورة الثالثة والخامسة والسادسة إذ ليس فيها إشراك ستة بمعنى جعلهم شركاء له في بدنة شريت لقربة حتى يكون كلام الشارح شاملاً لها، والأصوب أن يجري على جواب الاستحسان في هذه المسألة نظير ما ذكره في الدرر في الأضحية حيث قال ما نصه: وصح لواحد إشراك ستة أي جعلهم شركاء في بدنة اشتراها ذلك الواحد لأضحيته استحساناً، وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه أعدها القربة فلا يجوز بيعها، وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك في وقت الشراء. اهـ. تأمل. قوله: **(لكن ينبغي أن يكون هذا التفصيل محمولاً**

على الفقير الخ) فيه أن تعليل الفتح السابق من قوله: لأنه لما أوجبها الخ. دل على أنه في الغني تكون كالفقير كذلك. قوله: (لكن سوى في الخانية في مسألة الأضحية الخ) أي في عدم الإجزاء في الغني كالفقير، وهو جواب القياس. قوله: (وفيه كلام يعلم من البحر ومما علقناه عليه) عبارة البحر: قال في البدائع. وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح. لأنه لو وجب عليه التصدق به لما جاز له أكله لما فيه من إبطال حق الفقراء. وكل دم لا يجوز له الأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح لأنه إذا لم يجز أكله ولا يتصدق به يؤدي إلى إضاعة المال. ولو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا صنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح، فإن كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم، وإن كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيئاً. ولو باع اللحم جاز بيعه في النوعين لأن ملكه قائم إلا أن فيما لا يجوز له أكله، ويجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لأنه ثمن مبيع وجب التصدق. اهـ. وهكذا نقله عنه في فتح القدير باختصار مع أنهم قدم أنه ليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه، فإن باع شيئاً أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته. اهـ. وقد يقال في التوفيق بينهما أنه إن باع مما لا يجوز أكله وجب التصدق بالثمن ولا ينظر إلى القيمة، وإن باع مما يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة ولا ينظر إلى الثمن، وأن المراد بالجواز في كلام البدائع الصحة لا الحل. الخ. قال ابن عابدين في حاشية عليه قوله مع أنه قدم الخ. قال في النهر: وفيه مخالفة لما في البدائع من وجهين الأول وجوب التصدق فيما له الأكل منه أيضاً. الثاني أنه لا ينظر إلى الثمن فيما لا يجوز أكله. ويمكن التوفيق في الثاني بأن ينظر إلى الثمن إن كان أكثر من القيمة وإلى القيمة إن كانت أكثر، قاله بعض المصريين وفيه نظر، إذ مقتضى كونه باع ملكه أنه لا ينظر إلى القيمة وما في البحر من أن التصدق بالثمن فيما لا يجوز أكله وبالقيمة فيما يجوز، والجواز في الأول بمعنى الصحة لا الحل. فيه نظر فتدبره. اهـ. والظاهر أن المراد بالنظر ما قدمه هنا، وأنت خبير بأنه لا وجه لذكر الوجه الأول لأن وجوب التصدق بقيمة ما يؤكل لا يقتضي وجوب التصدق به نفسه كالأضحية لا يجب التصدق بها، ولو باع جلدها أو شيئاً من لحمها مستهلك أو دراهم يجب التصدق بالثمن، فليس مخالفاً لقول البدائع لا يجب عليه التصدق بلحمه. وبما ذكرنا تعلم سقوط النظر، فإن الأضحية ملكه ونظر فيها إلى الثمن فينظر إلى القيمة في مسألتنا وإلا لما الفرق بينهما. وبالجملة فالمخالفة ظاهرة في الوجه الثاني. وهو وجوب التصدق فيما لا يجوز له أكله بالثمن على ما في البدائع، وبالقيمة على ما في الفتح. وبقي مخالفة من وجه آخر: وهو أن ظاهر ما في البدائع عدم وجوب التصدق بشيء فيما يجوز له أكله لتخصيصه وجوب التصدق فيما لا يجوز، وظاهر كلام الفتح وجوب التصدق فيهما، أو بيان التوفيق الذي ذكره المؤلف أن يقيد قول الفتح فإن باع

شيئاً» الخ بما يجوز الأكل منه. فقول البدائع: يتصدق بثمنه خاص بما لا يجوز كما هو صريح كلامه، وقول الفتح: «فعليه أن يتصدق بقيمته خاص بما يجوز» فانتفت المخالفة بوجهها هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل. فتأمل. ثم رأيت في اللباب وشرحه: قال: فلو استهلكه بنفسه بأن بعه ونحو ذلك بأن وهبه لغني أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته أي ضمان قيمته للفقراء إن كان مما يجب التصدق به، بخلاف ما إذا كان لا يجب عليه التصدق به فإنه لا يضمن شيئاً. اهـ. وهو موافق لظاهر كلام البدائع. اهـ. وفي المنتدي: وأفاد الشيخ الرحمتي أن معنى قول البدائع لا يضمن شيئاً أي زائداً على القيمة، وقوله «جاز بيعه في النوعين» أي صح لأنه علق بقيام الملك، وقيام ملكه يقتضي الصحة لا الحل فإنه قد يملك الشيء ولا يحل له بيعه، فيحمل حينئذ قول صاحب الفتح «ليس له بيع شيء» أي لا يحل بدليل أن النهي عن الأمور الشرعية يقتضي المشروعية، والنفي هنا بمعنى النهي. وقول صاحب البحر «وجب التصدق بالثمن» أي إذا كان أزيد من القيمة، فإن كان دونها ينبغي أن يتصدق بالقيمة لتعلق حق الفقراء بالقيمة عند فوات العين. وقوله «ولا ينظر إلى القيمة» أي إذا كانت دون الثمن. وقوله «وإن باع ما يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة» أي لو كانت دون الثمن ولا يضمن باقي الثمن. وهو معنى قول صاحب البدائع «لا يضمن شيئاً» أي لا يضمن ما زاد من قيمته على ثمن قبضه. فالحاصل أن فيما لا يجوز أكله يجب الأكثر من القيمة ومن الثمن، وفيما يجوز أكله يتصدق بالأقل منهما اهـ. قول المصنف: (وخطامه أي زمامه) الخطام حبل يجعل في عنق البعير ويثنى في أنفه. قهستاني. والزمام ما يجعل في أنفه فقط. فقول الشارح «أي زمامه» فيه نظر. قال في اللوامع: وفي اصطلاح أهل المجرمين الخطام ما يربط برقبته، ثم يطوي على أنفه، ثم يقاد منه ويقال الرسن. وهذا يوافق ما في القهستاني. اهـ سندي. قوله: (أقول وفيه نظر لأن صيرورته شريكاً فرع صحة الإجارة) الظاهر أنه يصير شريكاً بدون صحة الإجارة، وذلك أنه بإعطائه منه بحكم الإجارة المذكورة ملكه بسبب العقد الفاسد، فخرج عن قصد القربة مستنداً للعقد. ووجوب أجرة المثل دراهم لا ينفي أنه لو أعطاه منه بالشرط تبين الشركة وقصد اللحم في البعض، بخلاف ما إذا أعطاه بدون شرط لأنه بإعطائه منه بحكم الإجارة المذكورة ملكه بسبب العقد الفاسد، فخرج عن قصد القربة مستنداً للعقد. ووجوب أجرة المثل دراهم لا ينفي أنه لو أعطاه منه بالشرط تبين الشركة وقصد اللحم في البعض، بخلاف ما إذا أعطاه بدون شرط لأنه بإعطائه وفي ديناً واجباً عليه فيضمنه فقط. أو يقال. ليس المراد بكونه شريكاً أنه صار شريكاً بمقتضى الإجارة بل جعله شريكاً بمقتضى هذا الاشتراط وإن كان فاسداً، وذلك أنه قبل الذبح شرط له جزءاً منه، فعند الذبح قصد اللحم بالبعض بسبب هذا الجعل. ففي الحقيقة علة عدم الإجزاء قصداً للحم الذي ترتب على جعله شريكاً وإن لم تثبت الشركة. اهـ تأمل. قوله: (بفتح الضاد وكسرها) أي من باب ضرب ونفع. قوله: (أي قبل وصوله إلى محله) وكذا بعد ذلك قبل

الذبح. قوله: (وقد بقي هنا مسألة ثالثة وهي ما إذا شهدوا يوم التروية الخ) يظهر الفرق بين الصورة الثانية والثالثة حيث اعتبر إمكان التدارك في الثالثة لا في الثانية، ولعل الأحسن أن يقال إن ما جرى عليه الشارح إحدى طريقتين. وما زاده في البحر من الصورة الثالثة مفرّع عليها، ويدل عليها ما في القهستاني: لا تقبل شهادتهم بعد وقته كما إذا شهدوا يوم النحر أنهم وقفوا يوم التروية، أو شهدوا ثاني النحر أنهم وقفوا يوم النحر، لأن التدارك غير ممكن. ثم نقله عن المحيط بقوله. والحاصل أن كل ما لو قبلت الشهادة فيه لفات الحج على الكل لم تقبل الشهادة فيه وإن كثر الشهود، بخلاف ما لو فات على البعض فإنها تقبل. اهـ. ومما يفيده كلام الهداية وقاضيخان في شرح الجامع من أن المدار على الإمكان في الجملة هي الطريقة الثانية. قوله. (فكذلك استحساناً) وقياساً أيضاً، إذ مقتضى القياس قبول الشهادة في كل المسائل. قوله: (لكن مجرد الطواف في الحج الخ) لعل الأصوب الحلق بدل الطواف، إذ القصد بالاستدراك أنه لا يصح قياسه عليها لأن الحلق فيه إحلال عن غير النساء فلم يحصل به على إحرامه بالكلية بخلاف حلق العمرة إذ يتحلل عن إحرامها فافترقا، ولم يصح قياسه عليها. قول الشارح: (ولو نذر المشي إلى المسجد الخ) بخلاف ما لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله، ولم يذكر حجاً ولا عمرة حيث يلزمه أحد النسكين لتعارف أحد النسكين بهذا اللفظ. من السندي. قوله. (أما لو أحرما من بلدهما فقد تساويا الخ) قد يقال بعدم التساوي فيما لو أحرما من بلدهما للفرق بين إيجاب الرب والعبد، فذهاب الغني من بلده بإيجاب الرب وذهاب الفقير منها بإيجابه. قوله. (أي لحديث ابن ماجه في سننه الخ) أصل الدعوى في تكفير الكبائر بالحج، والحديث إنما دل على التكفير بواسطة دعائه فلم يظهر صحة الاستدلال به عليها. قوله: (والآية أيضاً تؤيده الخ) فيه أن الآية الكريمة إنما أفادت أن غفران ما دون الشرك موكول للمشيئة، ولم تفد ما أفاده الحديث من تحقق المغفرة فلاءمة الآية الظاهرة غلبة الرجاء في عموم المغفرة. قوله. (ومشى الطيبي على أن الحج يهدم الكبائر الخ) ما عزي للطيبي والقرطبي من أن الحج يهدم الكبائر والمظالم ينافي ما نقله عنهما أولاً من عدم تكفيره لها، فقد اختلف النقل عنهما. قول الشارح. (العروة الوثقى) موضع عال في جدار البيت.

كتاب النكاح

قوله: (وفيه نظر الخ) قد يقال: ليس في الكلام ما يدل على دعوى استمرار النكاح في الجنة على وجه العبادة، بل العبارة صادقة بوجوده فيها وإن كان لا على وجهها، وحينئذ فلا يرد الوجه الأول، فيكفي لصدق هذا وجوده في الجنة على أي وجه. أو يقال بوجوده فيها على وجه العبادة أيضاً باعتبار أنه من إحساناته تعالى لعبيده وقبولها مما يتعبد به، فإن الكريم يرغب قبول إحسانه، فالعبادة فيه حينئذ عبادة شكر وإن كانت عبادة تكليف بالنسبة للدنيا، كما أن الإيمان عبادة بطريق المشاهدة والعيان لا بطريق التكليف كما في حال الدنيا. وأما ما أورده ثانياً فغير وارد، فإن موضوع القضية فيما شرع من عهد آدم وهما من المشروع قبله. تأمل. وعلى هذا يقال عدّ الإيمان مع النكاح مع أنه مشروع قبل آدم، وقد يظهر الجواب بالتأمل بأن يراد بالإيمان الإيمان بما جاءت به الرسل وهو لم يشرع إلا من عهد آدم بخلاف الذكر والشكر لشرعهما قبله ولك أن تقول المراد بالنكاح الأثر المترتب على العقد، وهذا كالإيمان مستمر في الجنة، بخلاف الذكر والشكر الموجودين فيها فإنهما حادثان غير الموجودين في الدنيا. قوله: (أولى أمن تفسيره بالحل تبعاً للبحر الخ) قال ط بعد نقل كلام البحر والنهر: ومآل كلاميهما إلى أن المراد الحل، ولهذا اتصرح على ما في البحر.

قوله: (لأن ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة الخ) جعل قاضيخان علة عدم ملك الزوج البدل كون ملك النكاح للزوج ملكاً ضرورياً لا يظهر في ملك البدل، وهو أولى مما قاله المحشي، إذ من ملك شيئاً ملك بدله سواء كان هذا الشيء ذاتاً أو منفعة. وعبارته في شرح الزيادات من باب ما يجب فيه القصاص: فيبطل بحق أو بغيره، وإن قطعت يد القاطع ظلماً عمداً أو خطأ بطل القصاص لفوات محله، ولا يصير مالاً لأنه ما قضى بطرفه حقاً عليه، وله القصاص على القاطع الثاني إن كان عمداً. وأرش اليد على عاقلته إن كان خطأ لأن يد من عليه القصاص معصومة في حق سائر الناس، فيجب فيها ما يجب في سائر الأيدي. ولا حق للمقطوع يده في هذا الأرش لأن حقه كان في القصاص فلا ينقلب مالاً لما قلنا، وهذا لأن الأرش بدل اليد الثانية ولا حق لمن له القصاص في بدل اليد. وملك القصاص ملك ضروري يظهر في الاستيفاء، وما كان من توابعه كالعفو والصلح لا في ملك البدل، كملك النكاح للزوج لا يظهر في ملك البدل حتى لو وطئت

المتوقِّعة بشبهة ووجب العقر لا يكون للزوج. قوله: (لأن قوله تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ [النحل: ٧٢] بين المراد من قوله فانكحوا الخ) قلت: لكنه أي الاستدلال بالآية الأولى وحدها استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بحجة عندنا كما تقرر في الأصول، وحينئذ يحتاج للدليل. وقد يقال: الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع أذن في نكاح الإناث من بني آدم بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣]. الآية والنساء إسم للإناث من بني آدم خاصة كما في أكامس المرجان. اهـ سندي. قوله: (حال من ضمير يفيد الخ) الأظهر جعله حالاً من ملك المتعة. قول الشارح: (كشراء أمة للتسري) فإن المقصود فيه ملك الرقبة، وملك المتعة ثبت ضمناً وإن قصده المشتري، فقصده لا يخرج اللفظ عن موضوعه.

قوله: (على أنه ليس في كلام الشارح ما يمنع ذلك الخ) فيما قاله تأمل. وذلك أن الشارح جزم بأن المراد به في الآية الأولى الوطء وقال إنها مخالفة لما في الآية الثانية أي حيث أريد به العقد للقرينة المذكورة، فهو جازم بأنه فيها بمعنى العقد وإلا لم يكن بين الآيتين مخالفة. وعلى تقدير أن المراد به فيهما الوطء لا يكون بينهما مخالفة، بل غاية ما في الباب أنه تجوز في الآية الثانية في إسناده إليها فهو في كل منهما مستعمل في حقيقته، وإسناده إليها في الثانية مجاز. قوله: (وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه الخ) الظاهر أنه في هذه الصورة يكون فرضاً، وصورة الوجوب ما لو خاف الوقوع في النظر المحرم الخ. تأمل. قول الشارح: (وإلا فلا إثم بتركه الخ) ذكر السندي بعد قوله «وإلا فلا إثم بتركه» ما نصه: وأما ما ورد «حق على الله عون الناكح الذي يريد العفاف»[1]، وورد أيضاً «التمسوا الرزق بالنكاح»[2] فإنما ذلك في حق المتوكلين لا يخاطب به عامة الناس، لأنه قد يختل معه شرط فلا يحصل له المطلوب. ألا ترى أن الصحابة كانوا يشتكون من العزوبة، وكانوا يستأذنون في الاختصاء فلم يؤذن لهم، ومع ذلك لم يأمرهم ﷺ بالتزوج مع العجز عن المهر والنفقة بل ما زال يأمرهم بالصبر وجهاد أنفسهم! وأما قول الشارح فيما سيأتي «إنه يندب له الاستدانة» فلا يراد من ذلك أنه يستدين مع الفقر بل المقصود أن يستدين مع الاقتداء ليفوز بالإعانة منه تعالى ويكون طلباً بالفعل، فلا يستدل به على أنه يجب أو يفترض مع العجز. ثم قال بعضهم: إذا كانت الاستدانة

---

(١) ثلاثة [كلهم] حق على الله عونهم، عونه... والناكح الذي يريد العفاف.
أخرجه الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ٢٠، والنسائي، كتاب الجهاد، باب ١٦٢ وكتاب النكاح، باب ٥، وابن ماجه، كتاب العتق، باب ٣، والإمام أحمد ٢/ ٢٥١، ٤٣٧. حق على الله عون من نكح التماس العفاف. أخرجه المتقي في الكنز ٤٤٤٤٣، وابن عدي في الكامل في الضعفاء ٧/ ٢٧٦٩.

(٢) أخرجه العجلوني في الكشف ١/ ٢٠٣، ٣٦١، والمتقي الهندي في الكنز ٤٤٤٣٦، والسيوطي في الدرر المنتثرة ٦٤، وابن حجر في الكاف الشاف ١٦٩.

مندوبة عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا بل ينبغي وجوبها حينئذ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء. اهـ.

قوله: (**ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله ﷺ الخ**) ودليل كونه فرض كفاية قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب﴾** الآية وقوله عليه السلام «تناكحوا تناسلوا»(1) الحديث فإن المطلوب يحصل بفعل البعض وذلك أن المقصود تكثير المسلمين وعدم انقطاعهم، ولذا صرح في الحديث بالعلة بقوله «فإني مكاثر بكم الأمم» وهذا يحصل بفعل البعض. والقائل بكونه واجب كفاية يقول: إن الآية لم تسق إلا لبيان العدد المحلل فلم يبق إلا حديث الواحد، وهو إنما يفيد الوجوب كفاية لما علمت من حصول المقصود بفعل البعض. قوله: (**لأن عدم الجور من مواجبه الخ**) أي وقد قلنا إنه إذا خاف الجور يكره، فيكون باقي المواجب كذلك. لكن قد يقال: لا يحكم على الأعم بحكم الفرد الخاص لاحتمال وجود فرق بينه وبين باقي الأفراد خصوصاً إذا كانت حقوقه تعالى. تأمل. قوله: (**فلا ينبغي أن يقعد مع امرأة بلا أحد الخ**) هذه المسألة مماثلة لما ذكره الشارح في الأحكام غير داخلة فيه. قوله: (**فذلك المعنى هو البيع**) لا يناسب التفريع بل المناسب الإتيان بالواو. قوله: (**لأن كونهما أركاناً ينافي الخ**) قد يقال: إن جعلهما آلة لا ينافي جعلهما من الأركان، لأن المراد منها الأركان المجازية. وذلك كما في الدرر أنه لما كان بين اللفظ الإنشائي ومعناه علاقة قوية بحيث لا يتخلف عنه المعنى، لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود، سمي الألفاظ الإنشائية بأسامي المعاني حيث ذكر النكاح وأريد به الإيجاب والقبول مع أنه المعنى الحاصل منهما، وحينئذ يكون العقد مرادفاً ومضافاً إلى المعنى المرتب عليه حل المتعة. تأمل.

قوله: (**فلا يتصور تقديم القبول الخ**) مشكل بما لو قال: قبلت نكاحك فقالت: زوجتك نفسي، فهل ينعقد بذلك أم يحتاج إلى إعادة قوله ثانية مرة أخرى؟ يراجع. اهـ سندي. وقال المقدسي: الإيجاب اللفظ الصادر أولاً، ولو كان لفظه يشعر بالتأخير كقبلت نكاحك بكذا فقالت: تزوجتك به. اهـ. قوله: (**ولو حذفه لشمل الولي والوكيل الخ**) أي ولي خاطبه أو خاطب الوكيل، وكذا يشمل حينئذ ما إذا خاطبت المرأة ولي الزوج أو وكيله. قوله: (**وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتي أن المتضمن الخ**) يعني أن الأمر بظاهره إيجاب لأنه ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولاً، وهو صادق على الأمر إلا أنه لما كان متضمناً للتوكيل اشترط شروط المتضمن بالكسر، وهو الأمر الذي بظاهره إيجاب لا شروط المتضمن بالفتح، وهو الوكالة التي هي ضمنه. قوله: (**لعدم اشتراطهما في العتق لأن المالك في الإعتاق شرط الخ**) عبارة السندي: إلا أن الملك

---

(1) «تناكحوا فإني مكاثر بكم». أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٨.
«تناكحوا تناسلوا أباهي بكم» أخرجه الفتني في تذكرة الموضوعات ١٣.

فانظر الفتح. ثم رأيت المنح ذكر ما نصه: ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله «أعتق» طلب التمليك منه بالألف، ثم أمره بإعتاق عبد الآمر عنه. وقوله «أعتقت» تمليكاً منه ثم الإعتاق عنه. فإذا ثبت للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين. فالحاصل أن هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف صدق عليه أو صحته، فالمقتضي بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان أو حكم لزمه شرعاً كمسألة الكتاب، فالملك فيه شرط وهو تبع للمقتضي، وهو العتق إذ الشروط اتبع.

قوله: (فهذا مخالف للجواب المذكور الخ) يظهر أنه لا يخالف الجواب المذكور لأن الاحتياج إلى القبول إنما كان بسبب عدم صحة توكيل الوكيل، فخرجت المسألة من باب كون تمام العقد بالمجيب بل هو قائم باثنين، ولا يخالفه أيضاً تعليل الخلاصة بل كاد أن يكون صريحاً فيه إذ قد بنى عدم الصحة على أن الوكيل ليس له أن يوكل، وما هذا إلا لاعتبار أن الأمر توكيل. وما أجاب به المقدسي صحيح بالنسبة لعبارة الظهيرية لا لفرع الخلاصة لبنائه على التوكيل. وفي المقدسي يشكل عليه أنه لو كان الوكيل حاضراً عند مباشرة وكيله صح فعله وهو هنا حاضر. وفي السندي أن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع كما في الأصل. ونقل هشام في مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله. تأمل. وقد يدفع إشكال النهر أما في الظهيرية بأنه جار على أن الأمر توكيل، ويحمل الابن على البالغ فساوت ما في الخلاصة. ثم إن ما قاله المقدسي يبعده تعليل الخلاصة بأن الوكيل لا يملك التوكيل. قوله: (تكرار مع قوله بالفعل كقبض الخ) سيذكر في البيوع أن القبول قد يكون بالفعل، وأنه ليس من صور التعاطي، وأن بيع التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن. ففي جعل الصورة الأخيرة من صور التعاطي نظر. اهـ. ونقل ذلك من الفتح بعبارة طويلة فانظره. والظاهر أن ذكر التعاطي هنا مع ذكر المصنف له لقصد الإشارة أن المناسب ذكره هنا لتعريفه على ما سبق بخلاف ما فعله المصنف، فإنه لطول الفصل لا يعلم من كلامه أنه مفرع عليه، ففي كلامه قصد الإشارة إلى أن المناسب ذكره هنا. قوله: (إلا أن يقال قد وجد النص هنا على أنه الخ) علمت مما نقله أولاً أن المسألة خلافية، فيكون صاحب الفتح هنا جارياً على أحد قولين وجزمه به يفيد ترجيحه.

قوله: (أي بأن قال الشهود جعلتما هذا نكاحاً فقالا نعم فينعقد لأن النكاح ينعقد بالجعل الخ) قال المقدسي: قياس مع الفارق، فالجعل إنما يكون إنشاء عقد لو أضيف للذات، أما لو أضيف إلى عقد غير صحيح وجعل صحيحاً فهو بمنزلة ما لو وقع النكاح بلفظ الإعارة ونحوها مما لا يصح، ثم قالا عند الشهود: جعلناه نكاحاً، وجعل ما ليس بشرعي شرعياً غير صحيح. اهـ. وذكر في الخانية: قال لامرأة: هذه امرأتي فقالت: هذا زوجي لا يكون نكاحاً، فإن قال لهما الشهود: رضيتما أو أجزتما فقالا: رضينا أو أجزنا

لم يكن نكاحاً لأن الإجازة تفيد العقد وليس بإنشاء. ولو قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً فقالا: نعم كان نكاحاً لأن الجعل عبارة عن الإنشاء اهـ. قوله: **(وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأنه مقرون بالعوض الخ)** يؤخذ منه أن محل جعله إنشاء إذا كان مقروناً بالعوض. ويدل لذلك أيضاً ما في الفتح على ما نقله السندي: لو أقرا بالنكاح بمحضر من الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه: والأصح أنهما إن سميا المهر ينعقد نكاحاً مبتدأ كذا في الدراية اهـ. والمتبادر من كلام المصنف أن المدار في جعله إنشاء على مجرد حضور الشهود. اهـ. قوله: **(قال في البحر وقولهم الخ)** عبارته: ولو قال: تزوجت نصفك، فالأصح عدم الصحة كما في الخانية «وقولهم» الخ. قوله: **(فرع قال في المنية قال: زوجتك بنتي فسكت الخ)** الظاهر أن وجه عدم الانعقاد بـ «نعم» في هذه الصورة على القول به خلو العقد عن القبول، إذ لفظة «نعم» لما ذكرت عقب قوله «ادفع المهر» فهي راجعة إليه لا إلى الإيجاب. وذكر السندي عند قوله «وبما وضع أحدهما له» عن الذخيرة: لو قال لامرأة: كوني امرأتي بكذا فقبلت انعقد، أما لو قالت: إني أكون امرأة لك فقال: نعم لا يصح كما في الظهيرية. اهـ. قلت: وذلك لأن «نعم» لا يفيد معنى الماضي. اهـ. وفي الهندية عن الذخيرة: لو قال لامرأة: كنت لي أو صرت لي فقالت: نعم أو صرت لك كان نكاحاً.

قوله: **(فلو حذف قوله حاضرين كالنهر لكان أولى الخ)** المتبادر من اشتراط اتحاد المجلس أن المراد به مجلس المتعاقدين لا مجلس الإيجاب والقبول، فلذا احتاج لذكر قوله «أو حاضرين» فلا يكون حذفه أولى. قوله: **(فلو صححنا قبولها يلزمه مهر المثل الخ)** يظهر من هذا أنه إذا كان مهر المثل أقل يصح العقد، وتكون المسألة حينئذ من أفراد مسألة الحظ. قوله: **(وهو مشكل فإن الخط معين له المحقق الخ)** يندفع الإشكال بعطف قوله «أو بخمسمائة» على قوله «بألف» المفرد لا على ألفين المثنى، وهذا هو المتعين في هذه العبارة لتوافق كلامهم. قوله: **(قال الرملي والأكثر على الأول)** لكن مقتضى القاعدة المتفق عليها: وهي أنه إذا وجدت الإشارة والتسمية واختلف الجنس أن العبرة للتسمية، وأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان عدم الانعقاد هنا. قوله: **(وبه صرح في الفتح عن العتبية الخ)** عبارة الفتح: خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي، فلما كبرا إذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي، لأن قوله تزوجتك يستوي من الجانبين. وفي صغيرين قال أبو أحدهما: زوجت بنتي هذه الخ. وقال العتابي: لا يجوز. وفي المنية: زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين. اهـ. قوله: **(لكن قيد في النهر عدم الاشتراط الخ)** وقال القتال: ولا يشترط العلم بالمعنى سواء كان عربياً أو عجمياً، وسواء علما أنه ينعقد به النكاح أولاً، وهذا قضاء وأما ديانة فيلزم العلم، وفي العمادية لا يصح عقد من العقود إذا لم يعلم معناه، وقيل: يصح الجميع، وقيل: إن كان مما يستوي جده وهزله يصح وإلا فلا كالبيع. وقد اختار الشارح هذا القول. اهـ من السندي.

للأب فلاحتياجه إلى القبول، وأما للابن فلأن المجيب خص الأب بقوله: زوجتك. وإنما سميناه مجيباً لأن الإيجاب حصل بقوله: زوجتك، ولذلك يحتاج إلى القبول. اهـ خيرية. وكلامه مبني على أن زوجني استخبار لا إيجاب وعلى أنه إيجاب انعقد لنفسه بمجرد قوله زوجتك.

فصل في المحرمات

قوله: (زاد في شرحه على الملتقى اثنين الخ) قد يقال: لا حاجة لما زاده لأن القصد بيان أسباب التحريم مع كون المحل أهلاً للنكاح، وهو المحقق أنوثته من بنات آدم فلا تدخل حينئذ الخنثى ولا الجنية ولا إنسانة الماء حتى يحتاج إلى إخراجها بإثبات أسباب التحريم فيها من الخنوثة واختلاف الجنس. قوله: (لأنها بنت لغة والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل الخ) ولا يقال بل ثبت شرعاً حيث لم يثبت النسب من الزاني لأنا نقول: ثبوت النسب أمر فوق تسميتها بنتاً. ولم يثبت في اللغة العربية أن المخلوقة من مائه لا تسمى بنتاً، ولا ورد نقل مفيد لذلك. اهـ من السندي. قول الشارح: (لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات الخ) السر في كفاية النكاح في تحريم الأمهات دون تحريم البنات أن تعلق الفرع بأصله أقوى من العكس يعني أن سراية الحرمة من نكاح البنات إلى الأمهات مبني على شدة تعلقهن وعدم سرايتها في العكس بدون وطء مبني على عدم شدته. اهـ خادمي من الواني. وذكر السندي عن المستصفى: أن السر في ذلك أن الأم تؤثر بنتها على نفسها في العادة فلم تحرم البنت بالعقد على الأم بخلاف العكس، فكانت القطيعة في تزويج الأم بعد العقد على البنت أشد. اهـ. قوله: (مقتضى قوله والكل رضاعاً مع قوله سابقاً ولو عن زنا حرمة فرع المزنية الخ) أخذ ما قاله من قوله «ولو من زنا» بعيد. تأمل. قوله: (قلت وهذا مخالف لما مر من التعميم الخ) لا مخالفة فإن ما تقدم في تعميم المصنف بقوله «ولو من زنا» إنما يفيد الحرمة في بنت الأخ وبنت الأخت لا في عم الزاني وخاله كما هو موضوع التجنيس، وإن كانت العلة موجودة في الشقين. تأمل.

قوله: (وكذا تثبت حرمة المصاهرة لو وطىء المنكوحة فاسداً الخ) التعبير به وبقوله وإنما قيد به لا يناسب إلا إبقاء الزنا على حقيقته، وهذا غير ما جرى عليه الشارح من حمله على الوطء الحرام، وحينئذ فلك في حل كلام المصنف طريقان ما جرى عليه، وإبقاء الزنا على معناه إشارة لموضع الخلاف لا احترازاً عن الوطء الحرام لأنه معلوم بالأولى. قوله: (إلا إذا كانت متكئة بحر) عبارته «متكية» بالياء. قوله: (وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة إلى قوله وناظرة إلى ذكره) فيه أن المراد أنه كما حرم أصل المذكورات حرم فروعهن، وليس فيما ذكر تغليب مؤنث على مذكر، وليس فيما تقدم مؤنث ومذكر حرم أصله حتى يدعي أن الضمير فيه تغليب. قوله: (ومقتضى معاملته

بالأمر أو يجري عليه الخ) مقتضى معاملته بالأمر أن لا يعطى حكم المرأة في جميع الأحوال بل فيما إذا تحقق الضرر عليه بإعطائه حكمها، كما إذا وجد تحرك فلب بدون تشتهٍ بخلاف ما لو كان متحرك القلب فنظر فانتشر مع بقاء التحرك الأصلي. قوله الشارح: **(هذا إذا لم ينزل الخ)** أطلق في الإنزال فشمل ما لو أنزل بمجرد المس أو بعده ولو بجماع في زوجته الأخرى. اهـ سندي عن غاية البيان. قوله **(ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعه بالأولى)** وجه الأولوية أنه إذا لم يحرم عليه أصولها وفروعها مع وجود النظر منه على الوجه المذكور، فالأولى أن لا يحرم عليها أصوله وفروعه مع عدم وجود فعل منها. قوله. **(ولهذا عللوا الحنث الخ)** أي وجوداً أو عدماً في الماء أو المرآة.

قوله. **(وأما تصحيح الإطلاق الذي ذكره الشارح فلم أره لغيره الخ)** أي مع التصريح بالإطلاق، وإلا فعبارة الصدر تصحيح ما جرى عليه المصنف من الإطلاق، فلذا صرح به الشارح. نعم، الأصوب أن يقول خلافاً للجوهرة أو يبدلها بالقهستاني **(وعلى هذا فكان الأولى أن يقول لا تحرم الخ)** لا أولويه حيث كان ما جرى عليه موافقاً لتصحيح القهستاني، وظاهر إطلاق الصدر. قوله: **(ينبغي ترك قوله بشهوة كما فعل المصنف في المعانقة الخ)** لما كان القرص والعض قد يقصد بهما الإيلام، ولم يكن الأصل فيهما الشهوة بخلاف المعانقة: قيد بالشهوة فيهما، ولو أطلق التشبيه لتوهم أن حكمهما حكم التقبيل من ثبوت الحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة، والقصد تشبيههما به في ثبوت الحرمة إذا حصلا بشهوة. قوله: **(والوطء فيها لا يكون زنا لأنه مختلف فيه)** من هذا يعلم تقييد المسألة بما إذا كانت حرمة المصاهرة مختلفاً فيها بأن كان الوطء زنا بدون شبهة، والرضاع أقل من خمس رضعات مشبعات، وبما ذكر تكون المسألة ظاهرة الوجه. قوله: **(لا يكون صحيحاً قطعاً الخ)** أي والحرمة ثابتة في هذه الصورة كالتي بعدها. قوله **(أو من إعتاق أم ولد خلافاً لهما الخ)** إذا أعتق أم ولده ووجب عليها العدة ثلاثاً حيض، وتزوج أختها أو أربعاً من الأجانب فقال زفر: لا يجوز كلاهما، وقال أبو يوسف ومحمد. يجوز كلاهما، وقال أبو حنيفة. نكاح الأخت لا يجوز، ونكاح الأربع يجوز. سراج. اهـ سندي. قوله: **(ولكنه غير لازم لما علمت)** أي غير متعين لما علمت من دخول ما إذا كانت الحرمة بدون فعله بطريق الدلالة.

قوله **(ولا حاجة إلى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف الخ)** لعل الشارح أشار بذكرها هنا إلى أن المناسب للمصنف ذكرها هنا مراعاة للاختصار. وجمع النظائر مع بعض. قوله. **(مثله ما لو كان لكل منهما بينة الخ)** الظاهر أنه يشترط أيضاً عدم نكوله عند عدم البينة. قوله **(لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدي الخ)** حيث كان ما في أكثر الكتب موضوعه ما إذا كان المسمى لكل منهما معلوماً لعدم تأتي إيجاب ربع المهر المسمى لكل إلا مع العلم لا يكون شاملاً لما إذا لم يعلما بل يكون مسكوتاً عنه في هذه

العبارة. والذي وجد في بعضها شامل لما إذا علم المسمى لكل أولاً لكن حيث وجد النص صراحة على حكم ما إذا علما، وهو الموجود في أكثر الكتب يقيد ما في بعضها بما إذا لم يعلم جمعاً بين العبارتين، وتقييداً لما وجد في بعض الكتب بما وجد في أكثرها، وما ذكر أولى بالاعتبار من مجرد مراعاة ما يفيد السباق، وكم لذلك من نظير. قوله: (**وإن لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة**) لهما بالسوية إذ استويا، وإلا فينبغي أن يجب لكل واحدة منهما نصف متعة تستحقها بناء على أن المعتبر في المتعة حاله أو حال الزوجين وهو الصحيح. من السندي. قوله: (**يقضي بمهر كامل وعقر كامل الخ**) عطف تفسير. وعبارة البحر: لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء مع أنه مشكل، أي إيجاب مهر كامل لكل، بل إذا كان بعد الدخول فإنه يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله الخ اهـ. فالظاهر أن المراد بقول الفتح «وفي النكاح الفاسد» الخ مناقشة قولهم: وجب لكل منهما مهرها كاملاً، ثم حقق أن الواجب هنا الأقل من المسمى ومهر المثل.

قوله: (**وأما قول الفتح الخ**) لا يناسب التعبير بقوله «وأما» لعدم تقدم ما يقابلها في كلامه إلا أن يجعل مقابلها محذوفاً معلوماً مما سبق، فكأنه قال: فقول الفتح ويجب حمله الخ صحيح لا نظر فيه بعد تقييده بما إذا اتحد مهر مثلهما، وأما الخ. قوله: (**فلا يتعذر إيجاب العقر لأنه الخ**) فيه أن مراد الفتح بتعذر إيجاب العقر تعذره من حيث تعينه لإحداهما لا مجرد تعذر تقديره كما يدل عليه قوله «إذ ليست إحداهما» الخ. قوله: (**وإن صح لغة في طائفة أو طوائف الخ**) عبارة الفتح عقب قوله «أو طوائف» وأطلق لفظ الأهل الذي يشركون على فعلهم كما أن من رأى مثله من المسلمين فلم يعمل إلا لأجل زيد يصح في حقه مشرك لغة، ولا يتبادر عند إطلاق الشارع لفظ المشرك إرادته لما عهد الخ. تأمل. قوله: (**مأخوذ من الفتح حيث قال وأما المعتزلة الخ**) وجعل الرملي في حاشية المنح المعتزلي والرافضي بمنزلة أهل الكتاب حيث قال: قوله «وصح نكاح كتابية» أقول: يدخل في هذا الرافضة بأنواعها والمعتزلة فلا يجوز أن تتزوج المسلمة السنية من الرافضي لأنها مسلمة وهو كافر، فدخل تحت قولهم لا يصح تزوج مسلمة بكافر. اهـ. وقال الرستغفني: لا تصح المناكحة بين أهل السنة والاعتزال. اهـ. فالرافضة مثلهم أو أقبح. والرملي جعلهم من قبيل أهل الكتاب فيجوز نكاح نسائهم ولا يجوزون. ولعله أعدل الأقوال لأنه لا يشك في كفر الرافضة. اهـ سندي. قوله: (**نسبة إلى مجوس الخ**) هذا باعتبار العرف، وإلا فالذي في القاموس: مجوس رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه. قوله: (**قد يناقش فيه بالأمة المملوكة الخ**) قد يجاب عنه بأن كلاً منا إنما هو فيمن يتزوج بها منفردة، وهناك إنما نهى عن الجمع بين المعقودتين. اهـ سندي.

قوله: (**يشمل الخ**) أي لفظ الأمة. قوله: (**فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا الخ**) ما ذكره من الفرق مما لا أثر له إذا الزوجية متحققة عند فعل الدواعي

في المسألتين، فلعل في المسألة روايتين. وأيضاً قوله في النفقات لأن الحبل الخ قضية عامة تشملهما، وإن كانت مسوقة تعليلاً لمسألة ما إذا حبلت الزوجة على ما فهمه وما ذكروه لحرمة الوطء من التعليل لا يدل على حرمة الدواعي، فلعل المعتمد ما في النفقات. ثم رأيت في الفتح ما يدل على تحقق الخلاف في نفس الوطء، فتكون الدواعي كذلك بالأولى حيث قال: وإذا لا يباح وطؤها لا تباح دواعيه وقيل: لا بأس بوطئها. قوله: (إنما نفي الاستحباب الخ) السين والتاء زائدتان أي نفي محبة أن يطأها قبل الاستبراء حيث قال: لا أحب الخ. قوله: (في الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب الخ) أورد أن التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقب النوم لتوهم النجاسة. وأجيب بأن ذلك في غير الفروج، أما في المعهود فيه جعله متعلق الوجوب كما في وجوب الاستبراء. اهـ. من الفتح. قوله: (إلا أن يفرق بأن ماء الزنا لا اعتبار له الخ) نعم، وإن كان لا اعتبار بماء الزنا إلا أنها يحتمل أنها علقت منه. فإذا جامعها الزوج وأتت بولد لستة أشهر ينسب إليه مع أنه في الحقيقة على هذا الاحتمال من الزنا فيندب الاستبراء لدفع هذا الاحتمال، إذ توهم الشغل بماء الزاني متحقق. بل لو قال قائل بالوجوب لا يبعد نظير ما مر عن الفتح في تزويج الأمة الموطوءة، وهذا يؤيد ما يأتي عن الوهبانية من وجوب استبراء الزوجة الزانية.

قوله: (قال في البحر بدليل الحديث الخ) في الزيلعي بعد ذكر الاستدلال بالحديث على النسخ ما نصه: أو المراد بالنكاح في الآية الوطء يعني والله أعلم الزانية لا يطؤها إلا زان في حال الزنا. والدليل عليه أنه قال ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣]. ولا يحل للزانية المسلمة أن تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز. ويجوز أن يكون معنى الآية إخباراً عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الآخر على معنى أن الزاني الفاسق لا يرغب إلا في نكاح مثله. وقيل منسوخة بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢]. وبقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣]. اهـ. قول الشارح: (أن لا يقيما حدود الله الخ) أي موجب الزوجية كما فسر به في الآية. قوله: (أن يذكر الوقت الخ) عبارة الفتح «المؤقتة» بالضم قبل الواو. قوله: (الظاهر نعم لأنهم إنما فرقوا الخ) بل مقتضى قولهم هاهنا أن المحكم ليس كذلك، فإن مفهوم الكتب معتبر ويعمل به ما لم يوجد ما يخالفه. وأيضاً قد جعلوا القاضي منشئاً له حكماً إذ له ولاية ذلك في الجملة. وقد فصلوا فيما يأتي في القضاء بين ما يمكن إنشاؤه للقاضي وبين ما لا يمكن، فجوزوه في الأول دون الثاني، وتحكيمهما له لا يقتضي إثبات ولاية النكاح له. تأمل. قوله: (مع أنه يمكنه التخلص بالعتق الخ) قد يقال: إن العتق فرع عن ثبوت الملك فإن كان ثابتاً فلا حاجة إلى العتق، وإلا فلا يجديه نفعاً اهـ. من حاشية البحر. وقد يقال: مراده بالعتق العتق اللغوي أي أنهم أجمعوا على حل وطئها مع أنه

يمكنه التخلص بتركها. تأمل. قوله: (فلا يعدل عنه لما تقرر الخ) تقدم لك أن العبرة لما رجحه المشايخ فيما وقع فيه الاختلاف بين أئمة المذهب بالنسبة لمن لم يكن له قوة المدرك، وأن العبرة لقوة الدليل في الترجيح بالنسبة لغيره، فعلى هذا علينا العمل بقول الصاحبين تبعاً لترجيح الشرنبلالي عن المواهب، وإن كان دليل الإمام أوجه. تأمل. قوله: (بفتح كاف الخطاب) غير متعين.

باب الولي

قوله: (وبه ظهر أن الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيء الاختيار لا تسقط ولايته الخ) لم يظهر مما سبق أن الفاسق المتهتك هو بمعنى سيء الاختيار، ولا يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر كما هو ظاهر. نعم، قد يتحقق معناهما في شخص واحد. فعلى هذا إذا كان الولي متهتكاً أو سيء الاختيار لا يصح تزويجه بنقص عن مهر المثل أو من غير كفو. قوله: (يقتضي سقوط ولاية الأب الخ) فيه أن عبارة البزازية إنما تفيد أن للقاضي التزويج وهذا لا يفيد سقوط ولاية الأب، بل يحتمل أن يكون كمسألة العضل الآتية. فإن القاضي له ولاية التزويج ومع ذلك لا تسقط ولاية الولي حتى لو زوجها مع ذلك صح. وكما لو كان لها ولي قريب وبعيد والبعيد حاضر يكون له الولاية، ومع ذلك لو زوجها القريب حيث هو صح. وحينئذ لا مانع من حمل ما في البزازية على ما إذا كان الولي سيء الاختيار. قوله: (بفتح الواو) هي الفتح للمصدر وبالكسر الاسم مثل الإمرة والنقابة، لأنه إسم لما توليته وقمت به فإذا به فإذا أرادوا المصدر فتحوا. كذا في الصحاح. اهـ سندي. قوله: (وما ذكره تعريفها الفقهي الخ) لكنها في التحقيق صفة تقوم بالشخص والتنفيذ المذكور أثرها. قوله: (وولاية وجوب صدقة الفطر الخ) أي الولاية التي هي سبب وجوب صدقة الفطر، إذ سببها رأس يمونه ويلي عليه. قوله. (والمراد بالباطل حقيقته الخ) عبارة الفتح بعد ذكر التأويل الأخير: وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي، وهو ما قدمناه في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير كفء والمراد بالباطل الخ. اهـ. ومراده بحديث عائشة «أيما امرأة»[١] الخ. تأمل. قوله: (لأن الولي عسى أن يفرق الخ) فيه أن النكاح انعقد صحيحاً حتى ترتب أحكامه فلو وطئها قبل التفريق يكون واطئاً في ملكه لا وطء شبهة، فلم يظهر صحة جعل ما ذكر علة لعدم تمكينه. قوله: (زاد لفظ يسكت الخ) لعل الأولى إبدال بلفظ «حتى تلد». قوله: (وظاهر الشرح نعم) أي من زيادة قيد السكوت لا من التعليل، فإنه ينفي حق الاعتراض. تأمل. قوله: (والظاهر أنه لا خلاف في صحة العقد الخ) لكن

---

(١) أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، مواليها، فنكاحها باطل.

أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب ١٩. والترمذي، كتاب النكاح، باب ١٤. والدارمي، كتاب النكاح، باب ١١. والإمام أحمد ٦/١٦٦.

التعليل المذكور للإفتاء بعدم الجواز في غير الكفء جار في مسألة التزوج بدون مهر المثل ومقتضى لعدم الجواز. تأمل.

قوله: **(كذا ذكره في الذخيرة وأقره الخ)** نص ما فيها: وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء بغير رضا الولي فقبض الولي مهرها وجهزها فهذا منه رضا وتسليم، ولو قبض ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يكون رضا وتسليماً. وإذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليماً للعقد استحساناً، وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي قبل مخاصمة الولي إياه. وأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثبت قبل ذلك عند القاضي فلا يكون رضاً بالنكاح قياساً واستحساناً. اهـ. وكذا ذكرها في المحيط البرهاني ونصه: وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء بغير رضا الولي فقبض الولي مهرها وجهزها فهذا منه رضا وتسليم، ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يكون رضا وتسليماً لأن العقد توقف على إجازة الولي، وقبض البدل ممن توقف العقد على إجازته يكون رضا منه بانعقاد دلالة كما في البيع الموقوف. وأما إذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضاً وتسليماً للعقد استحساناً، لأن طلب المهر لم يكن لإثبات عدم الكفاءة عند القاضي لأن عدم الكفاءة ثابت عند القاضي، لأن وضع المسألة فيما إذا زوجت نفسها من غير كفء فتعين أن يكون طلب المهر للاستيفاء، وذلك دلالة الرضا من غير احتمال حتى لو لم يكن عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي، لا يكون ذلك رضاً بالنكاح قياساً واستحساناً. اهـ. فأنت ترى أن هذا الشرط إنما هو فيما إذا لم يقبض المهر وخاصم الزوج في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة عنها لا في أنواع الرضا دلالة، والشارح إنما جعله قيداً في الجميع أخذاً من أمثلة المذكورة في المحيط، فإنها تفيد أن الحكم كذلك في غير مسألة المخاصمة المذكورة ويكون المراد الاحتراز عما إذا لم يثبت عدم الكفاءة، ولم يعلم الولي بعدمها أيضاً، فإن علمه بعدمها كالثبوت عند القاضي في الدلالة على الرضا فيما ذكر. وهذا ظاهر الوجه لا يخالف كلامهم.

قوله: **(وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان وإن بكت كان رداً في إحدى الروايتين الخ)** ما فيه لا يخالف ما في المعراج إذ موضوع ما في الجامع البكاء عن صوت والويل، وهذا لا يتوهم أحد أنه رضا، وموضوع ما في المعراج البكاء عن صوت أي مجرد عن الويل. ولا يفهم من عبارة الجامع حكم البكاء عن صوت بدون ويل. ونقل مما ذكره في الذخيرة أنه رضا وأنه الأوجه وعليه الفتوى. فقد اختلفت عباراتهم في البكاء عن الصوت: فعلى ما في المعراج ليس إذناً ولا رداً، وعلى ما في الوقاية هو رد، وعلى ما في الذخيرة هو رضا. قوله: **(أما لو استأذناها فسكتت فزوجاها متعاقباً من رجلين ينبغي أن يصح السابق الخ)** فيه أن سكوتها بعد الاستئذان توكيل لهما بالزواج، ولبس

لأحد الوكيلين الانفراد فلا ينفذ عليها السابق من العقدين بل يكون كل منهما موقوفاً على إجازتها، فأيا أجازته نفذ. نعم، لو استوذناها على التعاقب يصح السابق منهما. قوله: **(وأصل الإشكال لصاحب الفتح وأجاب عنه المقدسي بأن العقد الخ)** الأظهر في توجيه الفرق أن يقال: لما كان قولها غيره أولى منه محتملاً للإذن عدمه لا يكون إذناً أي توكيلاً قبله لعدم ثبوت التوكيل بالشك، ولو قالته بعده لا يكون رداً وإبطالاً له للاحتمال أيضاً فلا يثبت بالشك، والنكاح الموقوف صحيح وله وجود في ذاته وإن كان لا يترتب عليه أحكامه إلا بالنفاذ، فإذا وجد منها ما يحتمل الرد وعدمه لا يكون رد العدم ثبوته به كالتوكيل.

قوله: **(وقد يقال إنه قد تكون علمت بعد ذلك الخ)** ما قاله يدل على تصحيح القول بالصحة لكنه لا ينفي الاحتمال الذي ذكره في الفتح، فما زال السكوت محتملاً والإذن لا يثبت بالشك. قوله: **(فهذا يدل على أن التوكيل الخ)** ما قدمه عن الخلاصة فلا يدل على عدم صحة توكيل الوكيل في النكاح مع معرفة المرأة الزوج والمهر. والموافق لما يأتي في الوكالة من أن له التوكيل عند تقدير الثمن لحصول المقصود أن يقال هنا كذلك، حيث كان الزوج والمهر معلومين يصح توكيل الوكيل وينزل تعيين المهر منزلة تعيين الثمن، فزال الإشكال. وتبين أنه لا حاجة لحمل ما في القنية على ما إذا باشر التوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جرياً على رواية عصام، وتبين أيضاً أن معرفة المهر لا بد منها وليس فيها الخلاف كما في مسألة المتن. قوله: **(لأن قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر الخ)** لعل الباء بمعنى اللام. ويظهر أن الاستثناء متصل إذ هو استثناء مما قبله أعني قوله «لا فرق بينهما» أي لا فرق بينهما في شيء إلا في السكوت.

قوله: **(عن الصحاح يقال: عنست الجارية تعنس الخ)** وفي القاموس: عنست الجارية كسمع ونصر وضرب عنوساً وعناساً طال مكثها في أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار ولم تتزوج قط، كأعنست وعنست وعنسها أهلها تعنيساً وهي عانس. اهـ. قوله: **(فلا يرد أن هذه ما زالت عذرتها الخ)** المصحح جعل الكاف للتمثيل لا للتنظير ولا للتشبيه كما هو ظاهر. وفي عبارة الحلبي قلب وحقها: فكيف يشبه من زالت عذرتها بمن لم تزل عذرتها على ما فيها: قول المصنف: **(بلغك النكاح فسكت وقالت رددت الخ)**. قال في البحر. قيدنا الصورة بأن تقول: بلغني النكاح فرددت، لأنها لو قالت: بلغني يوم كذا فرددت وقال الزوج: بل سكت، فإن القول قوله. قول الشارح. **(في الأصح)** مقابله ما قاله الفضلي من أن القول لها وإن دخل بها طوعاً، كما ذكره السندي.

قوله. (فتأمل) لعله أشار به إلى ما في حاشية البحر من أن في هذا مانعة أخرى، وهو أن شهادة الأخ عليها شهادة لأبيه. اهـ. قلت: إذا كان الأب معها تقبل شهادة الأخ لأنها

شهادة الفرع على أصله. سندي. قوله: (لأن الرد صير الإيجاب بلا قبول الخ) فيه أن الرد صير كلاً من الإيجاب والقبول لغواً غير معتد به فقد أبطلهما معاً. والأظهر في توجيه المسألة ما قدمه على البزازية والذخيرة في التعليل. قوله: (ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللازم الخ) أو هو تفسير المتكلمين وتفسير الفقهاء ضم الشقين، وقد يجاب عن الثاني بأن النفي هنا غير مقصود بل المقصود الشهادة بلزوم النكاح. قوله: (لكن سنذكر في مسألة عضل الأقرب أن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار الخ) الذي يظهر أن عدم ثبوت الخيار مبني على رواية أن القاضي كالأب، وإلا فالوكيل من قبل الأب ليس كالأب. والقاضي في مسألة العضل إنما يزوج بطريق النيابة عنه، فكأنه وكله. وذكر السندي ما نصه. وعن الإمام لا يثبت لها الخيار لأن ولاية القاضي تامة لأنها تعم المال والنفس، وشفقة الأم فوق شفقة الأب فكانا كالأب والأول هو الصحيح. زيلعي: وعليه الفتوى. هندية. اهـ. وسيأتي في كلام المحشي حمل عدم الخيار لها على ما إذا كان العاضل الأب ونحوه لثبوت الخيار إذا كان المزوج غيرهما. فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه. قوله: (وليست بسبب من الزوج الخ) لا حاجة لهذه الزيادة ولا لما احترز بها عنه، فإنه موضوع الكلام في فرقة ليست بصريح ولا كناية. اهـ سندي.

قوله: (وما ذكره الشارح نقله في البحر الخ) عبارته: وفي الفتح: وهل يقع الطلاق في العدة إذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أولاً لكل وجه وإلا وجه الوقوع؟. اهـ. والظاهر عدم الوقوع لما فيه الانهاية معزياً إلى المحيط الأصل أن المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة، والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق آخر في العدة. وذكر في خصوص مسألتنا أنه لا يقع. اهـ. وقال في النهر: أقول هذا الأصل منقوض بما إذا أبت عن الإسلام وفرق بينهما، ثم طلقها في العدة وقع مع أنه فسخ؟ وبوقوع طلاق المرتد مع أن الفرقة بردته فسخ، ولا خلاف في أنها بردتها فسخ ومع هذا يقع طلاقه عليها. قوله: (ويمكن الجواب من الفتح بأن مراده بالتأبيد الخ) هذا الجواب غير نافع، فإنه لا شك في التأبيد من جهة الفسخ في الفرق المذكورة ومع ذلك يقع الطلاق في عدتها. وأيضاً إنما عبر في التعليل بأن الحرمة بالردة غير متأبدة، وهذا هو الموافق لتنظير النهر. قوله: (أجدى من تفاريق العصا) مثل قالوا. هو من قول غنية الأعرابية لابنها: إنك أجدى من تفاريق العصا. وإنما قالت ذلك لأنه كان عارماً كثير الإساءة إلى الناس مع ضعف بدنه ودقة عظمه، فواثب يوماً فتى فقطع الفتى أنفه فأخذت أمه دية أنفه، فحسنت حالها بعد فقر مدقع. ثم واثب آخر فقطع أذنه، ثم واثب آخر فقطع شفته، فأخذت ديتها. فلما رأت حسن حالها وما صار عندها من إبل وغنم ومتاع حسن رأيها فيه ومدحته وذكرته في أرجوزتها فقالت:

أقسم بالمروة حقاً والصفا ... إنك أجدى من تفاريق العصا

وقيل لأعرابي: ما تفاريق العصا؟ قال: العصا تقطع ساجوراً والسواجير تكون للكلاب والأسرى من الناس، ثم تقطع عصا الساجور فتصير أوتاداً، ويفرق الوتد. ثم تصير كل قطعة شظاظاً فإذا جعل لرأس الشظاظ كالفلكة صار عراناً للبخاتي ومهاراً وهو العود الذي يدخل في أنف البختي. ثم إذا فرق المهار يؤخذ منها توادي، وهي الخشبة التي تصر بها لأخلاف هذا إذا كانت عصا. فإذا كانت العصا قنا فكل شق منها قوس بندق، فإن فرقت الشقة صارت سهاماً. ثم إذا فرقت السهام صارت حظاء ثم صارت مغازل. ثم يشعب به الشعاب أقداحه المصدوعة وقصاعه المشقوقة على أنه لا يجد لها أصلح منها وأليق بها. ويضرب فيمن نفعه أعم من نفع غيره. اهـ من القاموس وشرحه. قوله: (وقد يجاب عن الأول بأنه على قول أبي يوسف أن الإباء فسخ الخ) نعم، هو غير وارد على قوله لكنه وارد على قول من يقول إنه فسخ. قوله: (لا محل لهذا التفريع الخ) قد يوجه التفريع بأن قوله «وبطل» الخ يفيد أنه لا يبطل في هذه المسائل لأنه لم يوجد منها السكوت ولا ما يدل على الرضا بعد علمها بأصل النكاح، نظير ما لو قالت: الحمد لله اخترت نفسي. قوله: (والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره انتهى) وقال الرحمتي: وفي كلام محمد إشارة إلى أن لها أن تكذب إذا لم يمكن التعريض، لأنه لم تجد الشهود إلا بعد انقطاع الدم اهـ. قوله: (وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت بلغت الآن وفسخت تصدق الخ) لم يستفد مما نقله عن الفصولين أنه في هذه الصورة تصدق بلا يمين، نعم، ذكر السندي عن الفصولين أنها لو قالت: بلغت الآن وفسخت صدقت بلا بينة ولا يمين. اهـ. فكان المناسب للمحشي نقل هذه الصورة أيضاً، ثم ذكر المتحصل من كلامه. قوله: (أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه الخ) وقال ط: أي يمتد إلى أن تعلم به. اهـ. وهذا مقتضى التعليل بأنها مشغولة بخدمة المولى. وقال في الفتح: أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام. ووجه الفرق أن خيار العتق يثبت بإثبات المولى لأنه حكم العتق الثابت بإثباته، فاقتضى جواباً في المجلس كالتمليك في المخيرة. اهـ. والظاهر عدم التنافي بين هاتين العبارتين، وأن الخيار يمتد إلى أن تعلم بالعتق، وإذا علمت به يمتد إلى آخر المجلس كما يفيد ذلك كل من العلتين.

قوله: (وطلب الواجب من النفقة الخ) فيه أن النكاح قائم والنفقة واجبة عليه حتى يفرق القاضي بينهما قبل الدخول، أو إلى أن تنقضي العدة إن وجد الدخول فقد طلبت منه أمراً واجباً عليه، فأنى يكون رضاً دلالة. قوله: (لكن يرد عليه كما قال الرحمتي عصبات المعتقة الخ) وكذا يرد عليه أنه يشمل الأنثى التي لم تتوسط بأنثى، فإنها داخلة في هذا التعريف، فحينئذ يكون غير جامع وغير مانع. لكن يندفع إيراد الرحمتي بالعناية التي سيذكرها المحشي بعد هذا. قوله: (ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوج موليته وإن لم يكن مطبقاً وإلا انتظر الخ). الظاهر أن هذا التفصيل إنما هو في غير المطبق إذ المطبق تنقل الولاية للأبعد، فلا حاجة للتفصيل بين انتظار الكفء

وعدمه. على أن ما ذكره في الفتح من مقتضى النظر مخالف لما أطبقوا عليه من أنه لا ولاية لمجنون، لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا تثبت له على غيره. اهـ. فمقتضى هذا سلبها عنه في حال جنونه وانتقالها لغيره مطبقاً أولاً، ولا نظر لانتظار الكفء. قوله: (لأن الولاية على الصغير فرع الولاية على النفس الخ) مقتضى هذه العلة عدم صحة تفويض الصغير في الوظائف مطلقاً ولو يعقل التصرف، مع أنه سيأتي في كتاب الوقف أن الصغير الذي لا يعقل أولاً يقدر على الحفظ لا تصح توليته بخلاف العاقل القادر عليه فتصح، وتكون من القاضي إذناً له في التصرف. وللقاضي أن يأذن للصغير وإن لم يأذن له وليه إلى آخر ما هناك. قول الشارح: (بأن يكون المسلم سيد أمة كافرة الخ) وكذا عكسه بأن كان السيد كافراً والرقيق مسلماً فله ولاية تزويجه، فإن له ولاية على المسلم في الجملة وهو ما إذا اشترى عبداً مسلماً فإنه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه، إلا أنه يجبر على البيع والجبر عليه لا يشعر بعدم الولاية. اهـ. كفاية من باب الوصي

قوله: (ثم استظهر في أنفع الوسائل أنه إذا ملك الخ) الظاهر أن المنصوب من قبل القاضي المأذون له بالتفويض له أن يأذن لغيره بتزويج يتيمه لأنه بالإذن صار وكيلاً عن السلطان لا القاضي، وليس هذا من باب التوكيل منه حتى يتوقف على الإذن بل من باب الإنابة عن السلطان، وللقاضي أن يأذن لغيره بذلك، فكذا نائبه المذكور. وذكر ط عند قول المصنف «ولا يستخلف قاض» من كتاب القضاء قيد بالاستخلاف ليخرج التوكيل والإيصاء، فإن له ذلك الخ. قول الشارح: (وبه علم أن فعله حكم الخ) قال ابن الهمام والإلحاق بالتوكيل يكفي للحكم مستغنياً عن جعل فعله حكماً. اهـ. لكن ذكر في النهر ما يؤيد أن فعله حكم. قول الشارح: (وإن عري الخ) بكسر الراء وفتح الياء بمعنى خلا وتجرد، وعرا يعرو بمعنى الحلول. وبنو عامر في الفعل الثلاثي يقلبون الياء ألفاً في نحو بقي ونسي وهدي ورضي فيقولون بقا ونسا وهدا ورضا. البيت ذكره بعض الأشياخ. اهـ سندي. قوله: (وكذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً الخ) ذكر هذه المسألة في الأشباه تفريعاً على مسألة النسب المنقول فيها أن القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى ولا الخصومة. لكن اعترض ما ذكره في الأشباه من تفريع هذه المسألة على مسألة النسب المنقول فيها أن القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى ولا الخصومة. لكن اعترض ما ذكره في الأشباه من تفريع هذه المسألة على مسألة النسب العلامة البيري على ما نقله عنه حبة الله بقوله: هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعول عليه. اهـ. لكن قد يقال إن موضوع ما في الأشباه ما إذا عرفاها بزوجها عوضاً عن أبيها وجدها بأن كانت معروفة به، فالقضاء بتوكيلها قضاء بالزوجية أيضاً. كما لو شهدا على خصم غائب بحق وذكرا نسبه وقضى بذلك كان قضاء بالنسب أيضاً، إلا لو كان حاضراً لأن الإشارة كافية عن ذكر النسب فلا اعتبار بذكره، إذ المراد بالقضاء الضمني كل ما تضمنه وتوقف صحته عليه.

قوله: (أي يجوز على أحد القولين الخ) فيه أن الذي ذكره في البحر إنما هو تزويج الأبعد الحاضر، وهذا لا كلام في صحته. والقولان بالصحة وعدمها فيما لو زوجها الأقرب حيث هو لا فيما إذا زوجها الأبعد، فإن زواجه صحيح قولاً واحداً. إلا أنه عند زفر الولاية باقية للأقرب بدون ثبوت للأبعد. قوله: (وكذا ذكر في الهداية المنع ثم التسليم الخ) وذلك أنه ذكر في الهداية أن زفر قال: لا يجوز، يعني تزويج الأبعد لأن ولاية الأقرب قائمة لأنها تثبت حقاً له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته، ولهذا لو زوجها حيث هو جاز، ولا ولاية للأبعد مع ولايته. ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض لمن لا ينتفع برأيه، ففوضناه إلى الأبعد وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات الأقرب. ولو زوجها حيث هو فيه منع يعني بمنع صحة تزويجه وبعد التسليم نقول للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير وللأقرب حسبه، فنزلا منزلة وليين متساويين فأيهما عقد نفذ ولا يرد. اهـ. وبهذا تتضح عبارة المبسوط. قوله: (والثاني على أنه بطريق النيابة عن الغائب الخ) انظر ما تقدم كتابته عند قول المحشي إن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار. قول المصنف: (إلا أن يشهد الشهود الخ). لكن سيأتي في الوكالة عن الغاية أن الوكيل بالنكاح إذا أقر به بحضرة الشهود نفذ إقراره لا بغير حضرتهم، وكذلك في ولي الصغير والصغيرة ومولى العبد. اهـ.

باب الكفاءة

قوله: (اعترضه الخير الرملي بما ملخصه الخ) فيه أن ما ذكره الشارح هو معنى الكفاءة في اصطلاح الفقهاء، وكونها لا تعتبر في جانب المرأة بمعنى أنه لا يشترط للزوم النكاح أن تكون المرأة كفواً له في الأشياء المخصوصة لا ينافي أنه يطلق عليها أنها كفء له في اصطلاحهم حتى لا يكون لأوليائه طلب التفريق. قوله: (تعليل للمفهوم الخ) الأولى التعبير بالباء، فإن مدخول اللام هو العلة وإرجاعه لما تقدم لا يصح. فيكون راجعاً لمفهومه والمعلل هو عدما لاعتبار من جانبها. تأمل. وحينئذ يكون قوله «لأن الزوج» الخ تعليلاً للعلة. قوله: (ويشير إليه ما قدمناه آنفاً عن الفتح الخ) الإشارة في عبارة الفتح لما قاله في غاية الخفاء إلا بانضمام شيء آخر إليه مما ذكره في الفتح زيادة عن عبارته السابقة. قوله: (ولعل وجه الفرق أن الأب يصح تزويجه الخ) لا يظهر، فإن مقتضاه أن محل نفاذ عقد الأب من غير كفء إذا كان عالماً بعدم الكفاءة مع أنهم لم يشترطوه، وبنوا كلامهم على أن الشأن في الأب ما ذكر. والظاهر في الفرق أن يقال: إنها في مسألة النوازل لم ترض بإسقاط الكفاءة، ولم يوجد ما يدل على رضا الأب صريحاً حتى يسري في حقها فيبقى لها الخيار بعد بلوغها لا الأب لرضاه في الجملة. بخلاف ما في الولوالجية فإن من باشر العقد أو رضي به سقط حقه لرضاه ولو من وجه. قوله: (ولهذا زوج علي وهو هاشمي أم كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوي الخ) فيه نظر، إذ يجوز أنه زوجها له لإسقاط حقه في الكفاءة نظراً لمصلحة أخرى.

قوله: (وأما الحرية فهي لازمة للعرب إلخ) قد يتصور فيهم الرق، كما لو تزوج العربي أمة الغير وجاءت بأولاد فإنهم أرقاء تبعاً لأمهم مع كونهم من العرب، أو ارتدت العربية ولحقت ثم استرقت فجاءت بأولاد من زوج عربي لم يشترط حريتهم، أو نحو ذلك. وفي الشرنبلالية من فصل الجزية عند قوله: «لا على وثني عربي» أي لا يوضع عليه الجزية ما نصه: فإن ظهر عليهم فعرسه وطفله فيء، كذا في التبيين لأن النبي عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب، وأبو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم. وإذا ظهر على عبدة الأوثان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء إلا أن نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوثان ونسائهم. اهـ. ثم رأيت في شرح المنتقى للشوكاني من باب جواز استرقاق العرب من الجزء السابع ما يؤيد هذا البحث: وأن بني ناجية ذكورهم وإناثهم استرقوا وصار بيعهم كما هو مشهور في كتب السير. وبنو ناجية من قريش فكيف ساغت لهم مخالفته؟ اهـ. ثم رأيت في البزازية من الفصل الرابع من القضاء ما نصه معزواً لآخر السير الكبير: ولو رأى الإمام أن يسبي مشركو العرب فسبوا جاز، لأن مذهب الإمام الشافعي جواز سبيهم. اهـ. وقال أبو السعود في حاشية الأشباه من كتاب السير عند قوله «المرتد أقبح كفراً من الأصلي» نقلاً عن الولوالجية: الكفر من المرتد أغلظ من كفر مشركي العرب، ومشركوا العرب لا يقبل منهم الصلح والذمة لكن ندعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا، وكذا عبدة الأوثان منهم. أما أهل الكتاب منهم فهم كغيرهم يجوز تركهم بالذمة أو بالاسترقاق. وفي المبسوط: وأهل الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية منهم، لأنهم ليسوا من العرب في الأصل وإنما توطنوا أرض العرب، بل هم في الأصل من بني إسرائيل. اهـ.

قوله: (فالإفتاء بما في المتون أولى) هذا ظاهر إذا تساوى كلا التصحيحين كأن عبر عن كل بلفظ الصحيح وإلا بأن عبر عما في المبسوط بالأصح أو نحوه مما هو أقوى من الصحيح. فالإفتاء بما في المبسوط أولى، إلا أن يقال إن تصحيح ما فيه قد ضعف بما في المحيط والذخيرة حيث عبر عنه بـ «قيل». اهـ. وقوله «وتصحيح الهداية معارض» إلخ فيه أن ما فيها ليس تصحيحاً لاعتبار الديانة في الكفاءة بل معناه كما في شارحها أن اقتران أبي حنيفة مع أبي يوسف حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعاً هو الصحيح، وهو احتراز عن رواية أخرى عن أبي حنيفة موافقة لما قاله محمد، أو عما روي عن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان ذا مروءة يكون كفؤاً. قوله: (يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء إلخ) فيه أن عبارة الحاوية هذه لا تدل على أن العبرة لصلاح الآباء فقط بل ما فيها دال على أنه لا يكون كفؤاً لبنات الصالحين، وهو لا يدل على أنه لا عبرة بمجرد صلاحها. قوله: (قلت مفهوم التقييد بالأتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك إلخ) بل يقال يفهم أن الأمير كذلك بالأولى. تأمل. قوله: (وقد علمت أن الموجب

هو استفاض أهل العرف الخ) الظاهر أن المدار على استفاض أهل العرف ممن يعتد بهم من أصحاب الرأي السديد الموافق لما جاء به الشرع، وإلا لزم عدم كثير من مسائل الكفاءة المذكورة في كتب الفقه، ولزم عدم اعتبار الديانة والنسب بل يلزم أن المعتبر كثرة المال والجاه. تأمل. قول المصنف: (وهو الأصح الخ) نحوه في القهستاني عن المضمرات. وفي البرجندي: الأصح أن ذا الجاه كالسلطان والعالم لا يكون كفوأ للعلوية. اهـ سندي. وعبارة القهستاني: فلا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفوأ العلوية وهو الأصح كما في المضمرات. لكن في المحيط وغيره: أن العالم كفو للعلوية إذ شرف العلم فوق شرف النسب. اهـ. وعبارة الفتح: وفي المحيط عن صدر الإسلام: الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب. وفي الينابيع: والأصح أنه ليس كفوأ للعلوية. اهـ. قوله: (هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم الخ) أي من اعتبارها وقت العقد.

قوله: (المراد بالكفاءة هنا صحة العقد الخ) الأظهر ما قاله ط من أن الأولى للشارح أن يقول: والشافعي كفو لبنت الحنفي فإن الأول لا وهم فيه، وإنما نص على الثاني لأنهم ينسبون إلى الشافعية أقوالاً ضعيفة. الخ. قوله. (وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا الخ) وما في النهر عن المرغيناني من تخريجات المشايخ فلا ينافي ما هنا من أنه لا رواية فيه عن أصحابنا، ولا ينافي هنا ما قاله محمد من أن لها الفسخ بالعيوب الثلاثة لأن الفسخ فيها ليس باعتبار عدم الكفاءة بل باعتبار أن النكاح يفسخ بهذه العيوب كالبيع ولذا كان لها لا للولي. قوله: (أما الجلة فلم تجر العادة بتحملها الخ) يحمل ما في الفتح على أن العادة في زمنه تحمل الجلة، وهو كذلك في زماننا عند فقد الأب والأم خصوصاً إذا كان الصغير في حجرها. وقال السندي: الظاهر أن المراد الحق والجلة من قبل الأب لجريان التوارث بينهما. قوله: (ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام الخ) فيه أن حاصل ما استظهره إلحاق النفقة بالمهر إذا جرت العادة بتحملها، وإلحاق الابن الكبير بالصغير إذا جرت العادة بتحملها عنه. ومقتضى إطلاق الهداية الزوج شموله للكبير في الحكم الذي ذكره وهو أنه يعد غنياً بغنى أبيه بالنسبة للمهر لا النفقة، وليس فيه ما يؤيد ما بحثه من إلحاق النفقة بالمهر وإلحاق الكبير بالصغير فيها. تأمل. قوله: (لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب الخ) لا يسلم له ما بحثه في هذه المسألة، فإنه لا يلزم من عدم وجود العلة عدم وجود المعلول لاحتمال علة أخرى، ولا يلزم من وجودها في غير المنصوص أن يكون الحكم كذلك فيه لاحتمال وجود مانع. ويقال إنه لما كان أمر النفقة ضرورياً ولا يمكن تأخيرها قلنا بعدم المساهلة وأنه لا بد من القدرة بالملك أو الكسب بخلاف المهر، فأمكن القول بالمساهلة فيه لا فيها، وربما أفاد ذلك قوله «لأنه تجري المساهلة في المهر». تأمل.

قوله: (لكن في مجمع الظهيرية إن لم يدخل بها الزوج الخ) ما في الظهيرية يمكن

تقييده بعبارة الذخيرة، فيحمل على غير القاضي من العصبات فلا منافاة بينهما. وقد أفادت عبارة الظهيرية فائدة جديدة وهي تقييد التفريق بما قبل الدخول. تأمل. قوله: (ومقتضاه أنه لا خلاف الخ) تقدم أن مقتضى العلة أنه لا فرق بين المسألتين. قوله: (وجوابه أن العرف مشترك الخ) نعم، وإن كان العرف مشتركاً إلا أن ما يأتي في توجيه الاستحسان يدل على اعتماد قولهما. قول الشارح: (وأجمعوا أنه لو زوجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز الخ) بناء على أن الوكيل لا يعقد لموكله مع نفسه. قوله. (والحق أن قول الإمام ليس قياساً الخ) فيه أن القياس ما كان دليله جلياً والاستحسان ما كان دليله خفياً. وهنا لا شك في ظهور دليله وخفاء دليلهما. تأمل. على أن الطحاوي قال: قولهما أحسن للفتوى. قوله: (فإن ردت فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ الخ) الفرق بين هذه والتي قبلها حيث وجب فيها الأقل، وهذه وجب فيها مهر المثل بالغاً ما بلغ ما في البحر عن الخانية حيث قال: لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ بخلاف ما تقدم، لأن ثمة المرأة رضيت بالمسمى. فإذا بطل النكاح وجب المهر لا يزاد على ما رضيت به أما هنا ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها بالغاً ما بلغ. الخ. اهـ. قوله: (وفي لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز الخ) هكذا عبارة البحر عن المحيط. ولعل أصلها إلا في عقدة فزوجهما في عقدتين بدليل ما ذكره من الفرق. قوله: (وهو خلاف المفهوم من كلامه الخ) فيه أنه في الصورة الأولى من الشارح أثبت له ولاية جمع المرأتين في عقد واحد ونفى التفريق، فإذا جمعهما في عقد نفذ وإذا فرق لا ينفذ. إلا إذا زوجه الأخرى. غاية ما أفاده أنه ليس له ولاية الجمع فيها.

قوله: (إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الإنشاء الخ) سيأتي في أول الطلاق أنه لو قال بعد بلوغه «أوقعته» وقع لأنه ابتداء إيقاع لأن الضمير راجع إلى جنس الطلاق، ومثله لو قال «أوقعت ذلك الطلاق» بخلاف قوله «أوقعت الذي تلفظته» فإنه إشارة إلى المعنى الذي حكم ببطلانه. الخ قول الشارح: (وكذا المولى المعتق والحاكم الخ) قال الرحمتي: أي كما أي كما أن ابن العم لا يزوج الكبيرة من نفسه إلا بعد الاستئذان، كذا سائر الأولياء. ومنهم: المولى المعتق، والحاكم، والسلطان لأنهم لا ولاية لهم مجبرة على الحرة البالغة العاقلة. ولم يتعرض للصغيرة، وحكمها أنه يزوّجها من نفسه إذا لم يوجد مانع كما في القاضي والسلطان. اهـ. وعلى هذا تكون عبارة الجوهرة محررة. قوله: (الكاف فيه للتشبيه بمسألة ابن العم «وما» مصدرية الخ) حقه بمسألة الوكيل، فإنها هي التي دخلتها الكاف وجعل «ما» مصدرية على ما قرره لا يظهر صحته لعدم وجود فعل بعدها سابكة هي له. نعم، يجوز أن تكون مصدرية فعل يتعلق به قوله للوكيل أي يجوز، وفاعله المصدر المنسبك. بعده. لن على هذا لا يندفع الأمر الأول إلا بإرادة الوكيل الخاص كما ذكره الشارح. قول الشارح. (لم يصح تزويجها الخ) وذلك بخلاف ما لو قال في الوصية: ضع ثلث مالي حيث شئت كان له أن يضعه

عند نفسه، كما في الولوالجية والفرق بينهما. قوله: (لم ينفذ بل يتوقف الخ) الظاهر أنه يقع باطلاً لكونه من أحد الجانبين فضولياً. تأمل. قول الشارح: (وأحد العاقدين لنفسه الخ) عبارة البحر: وأحد العاقدين لنفسه. وقال في حاشية: في العبارة تسامح، والأولى "وأحد العاقدين" وهو العاقد لنفسه فقط. اهـ. ونسخ الخط من الدر ليس فيها زيادة قوله "لنفسه" وحينئذ يظهر قول المحشي هو العاقد لنفسه.

قوله: (هو العاقد لنفسه الخ) الذي يظهر أن العقد لا يبطل بموت موكل أو الولي، وعليه يكون المراد بالعاقد لنفسه ما يشمل العاقد لنفسه حقيقة، وهو الأصيل أو حكماً وهو الموكل والصغير ونحوهما، فإنهم باعتبار قيام الغير عنهم صاروا كأنهم عاقدون لأنفسهم بأنفسهم. تأمل وراجع. ويدل لذلك ما ذكره السندي بقوله: إنما لم يشترط بقاء العاقدين لأن العاقد في النكاح غير الأصيل سفير لا قيام للعقد به. اهـ. ثم رأيت في الولوالجية من الفصل الأول من كتاب النكاح ما نصه: رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره فخاطب عنه أبوه، مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن بطل النكاح لأن لأبي الصغيرة أن يفسخ هذا النكاح، لأن في هذا النكاح قائم مقام الصغيرة، والصغيرة لو كانت كبيرة فزوجت نفسها من ابن كبير لرجل بغير إذنه فخاطب عنه أبوه كان له أن يفسخ النكاح قبل أن يجيز الابن، فكذا الأب فإذا مات كان موته بمنزلة رجوعه وبمثله لو كان مكان الصغيرة كبيرة فزوجها بغير إذنها، وبقي المسألة بحالها لا يبطل بموت الأب لأن الأب إذا أراد أن ينقض النكاح لا يملك لأنه بمنزلة الفضولي. اهـ. وبهذا تتضح المسألة، ومعلوم أن الوكيل كالولي تتوقف صحة الإجازة على حياة كل منهما. قوله: (وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها الخ) الظاهر أن فيه إسقاط "لا" النافية وراجع عبارة الخانية. ثم رأيت عبارة الخانية ونصها: وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعاً بصورته: رجل وكل رجلاً ليزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه امرأة وخاطب عنها فضولي، فإن فسخ هذا الوكيل العقد صح فسخه، ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الأول. انتهى.

باب المهر

قوله: (إن لم تكسد الدراهم المسماة الخ) هذا في الدراهم الغالبة الغش، أما الجيدة فلا يتحقق الكساد فيها كما يأتي في البيوع فإن الذهب والفضة لا يتغيران. ونص على ذلك في الولوالجية وعبارتها: رجل تزوج امرأة على ألف درهم من المروجة التي هي نقد البلد، فكسدت وصار النقد غيرها، كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار. ولو كان مكان النكاح بيع فسد البيع، لأن الكساد بمنزلة الهلاك، وهلاك الثمن يوجب فساد البيع، وهلاك البدل في باب النكاح لا يوجب فساد النكاح بل يوجب قيمتها. قال مشايخنا: عقد النكاح بدراهم بخارى يجب أن يكون باطلاً في لا

بالعددي، لأن العددي يتغير والمضروبي لا يتغير. وهذا كان في زمانهم، أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب والفضة لا بالمضروبي لأنه يتغير. اهـ. قوله: (وفيه بحث الخ). فيه أن المصدر من قولهم «ويتأكد عند وطء» الوطء الحاصل بعد العقد لا الوطء السابق عليه، فلذا احتيج للزيادة التي زادها في البحر. قوله: (فإن الذي يظهر لي دخول هذا الخ) وافقني رأيته في شرح عيون المسائل لأبي الليث السمرقندي لزين الدين عبد الحميد البخاري من النكاح: ولو أن رجلاً تزوج صغيرة فدفعها دفعة فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق ولا يجب بذهاب العذرة شيء. وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن بن زياد وفي قول محمد وزفر، وهو قول أبي يوسف الذي روى عنه محمد: لها المهر كاملاً. وجه قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، أن الطلاق قبل الدخول لا يوجب إلا نصف المهر، والعذرة زالت بغير الوطء وبغير الجناية من قبل الزوج فلا يجب المهر كاملاً، كما إذا زالت بوثبة أو طفرة. ووجه قولهم أن العذرة زالت بفعل الزوج فيجب كمال المهر، كما إذا أزالها بالوطء أو بخشبة. اهـ. وبهذا يعلم صحة ما ذكره في البحر، وأن وجوب كمال المهر فيما لو أزالها بحجر لا يتوقف على الخلوة بل هو لكونه بفعله، أو لكونه جناية على اختلاف التعليلين للروايتين كما ذكر.

قوله: (راجع إلى قوله وإلا فكله الخ) بل هو راجع لقوله «ولو الدفع من أجنبي» إلى آخر العبارة، فإن جميع ذلك مذكور في النهر وعبارته: ولو الدفع من أجنبي وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها. وفي جامع الفصولين اندفعت جارية الخ. قوله: (قال في البحر عن القنية لو تبرع بالمهر عن الزوج الخ) عزا ذلك فيها إلى الفتاوى الصغرى، ونقله في البحر، والمقدسي ولم يحكيا خلافاً، وذكره في الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين وعبارته: ولو تبرع بدين ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود إلى ملك القاضي إذا تبرع بقضاء دينه، ولو قضاه بأمره يعود إلى ملك من عليه، ويضمن للقاضي مثله. ولو تبرع بمهر ثم خرج من المهرية بردتها أو خرج نصفه بطلاق قبل دخول يرجع إلى ملك المتبرع، وكذا المتبرع بالثمن إذا انفسخ البيع يرجع في الثمن. اهـ. وفي نور العين بعد ذكر مسألة العين السابقة: تبرع بمهر ابنه ثم ارتفع النكاح، فالمهر للأب وكذا التبرع بسائر الديون. اهـ.

وفي الذخيرة: من قضى دين غيره بأمره أو بغير أمره يخرج المقضي به عن ملك القاضي إلى ملك المقضي له من غير أن يدخل في ملك المقضي عنه، ألا ترى أن القضاء عن الميت صحيح مع أنه ليس من أهل الملك! ومن قضى دين غيره بسبب فعند ارتفاع ذلك السبب يعود المقضي به إلى ملك القاضي إن قضاه بغير أمره، وإن بأمره يعود إلى ملك المقضي عنه لأن الأصل عند ارتفاع السبب أن يعود إلى ملك القاضي، إلا أن القضاء إذا كان بأمر المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه، فلو قلنا بعوده إلى ملكه بعد ارتفاع

السبب يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وهو لا يجوز، وهذا المعنى معدوم فيما إذا قضى بغير أمره. وعلى ما ذكر تكون عبارة القنية محمولة على ما إذا تبرع عن الزوج بأمره، وإلا فلا يظهر فرق بين دين المهر وغيره. تأمل. قوله: (لكن في المسألة تفصيل الخ) ينظر ما في الفتح والبحر. قوله: (ومقتضاه وجوب مهر المثل في خدمة وليها الخ) فيه أن فرع الشارح جعل خدمة الولي مهراً، وفرع الظهيرية جعل الهبة للأب مهراً والهبة لا تصلح مهر العدم كونها مالاً أو ملحقاً به، فلم يسم ما يصلح مهراً. فلذا وجب مهر المثل، بخلاف الخدمة فإنها مال أو ملحق به فصحت التسمية. والألف في مسألة الظهيرية إنما جعلت تبرعاً للأب لا دخل لها في المهر، والخدمة للأب عملت مهراً.

قوله: (وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم الخ) يقال إن الضرورة لا تتعدى محلها بل تتقدر بقدرها، وهي إنما اقتضت جواز الاستئجار، وأن هذه المنفعة تقابل بالمال في خصوص التعليم ولم يوجد ما يقتضي صحة المقابلة في البضع لعدم الداعي، والضرورة إنما تعتبر بالنسبة لغالب الأفراد لا لغيره. قوله: (بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها فليس كل خدمة الخ) عبارة ط: وبفرض تسليم كونه خدمة لها فليس الخ. قول المصنف: (أو هذا الخل وهو خمر الخ) الأصل عند الاختلاف في المسمى والمشار إليه أنهما إن كانا من جنس واحد، فالمعتبر المشار إليه وإلا فالمسمى. وهذا الأصل لا خلاف فيه، إنما الخلاف في التخريج فالإمام يقول: الحر مع العبد جنس لأن الأصل في الآدمي الحرية، وعارض الرق لا يؤثر في تغيير الجنس لأن العبد يصير حراً والحر يصير عبداً بأن أسر الحربي من غير تبدل العين. وكذا الخل والخمر لاتحاد الصورة والمعنى فيهما، فالعبرة للمشار إليه، وهو لا يصلح مهراً فوجب مهر المثل. وأبو يوسف يقول: جنسان لاختلافهما حكماً، فالعبرة للمسمى. فعليه في الحر قيمته لو كان عبداً، وفي الخمر مثله خلاً. ومحمد مع الإمام في الحر، ومع أبي يوسف في الخمر وإنما لم يوجب الثاني القيمة أو عبداً وسطاً لاعتبار الإشارة من وجه. اهـ زيلعي وغيره. وفي شرح العيني من أحكام الإشارة: الجنس عند الفقهاء الأمر العام سواء كان جنساً عند المناطقة أو نوعاً. وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة. وفي النهر: الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدين الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلفين بالمقاصد. انتهى. اهـ. بقي ما لو سمى شيئاً وأشار إلى معدوم، كما لو قال: تزوجتك بما في هذا الكيس وهو ألف درهم فوجدته فارغاً، فلها المسمى كما يعلم مما ذكره قاضيخان في شرح الزيادات من الوكالة. وعبارته: رجل قال لغيره: اشتر لي جارية بما في هذا الكيس وهو ألف درهم، أو قال اشتر لي جارية بألف درهم التي في هذا الكيس، ودفع إليه الكيس فاشتراها بألف درهم. فنظر فيه فإذا فيه ألف دينار، أو ألف فلس، أو تسعمائة درهم، أو وجده فارغاً فالشراء على الآمر لأنه سمى الدراهم، وأشار إلى الدنانير أو الفلوس وهما جنسان فيتعلق العقد

بالمسمى. وأما إذا وجده فارغاً فكذلك لأنه أشار إلى المعدوم وأمر المعدوم في منع تعلق العقد به فوق اختلاف الجنس، وكذا لو كان فيه تسعمائة لأن قدر المائة معدوم.

قوله: **(ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته الخ)** يمكن إرجاع ما في الحاوي لما في الذخيرة بأن يراد بمثل ذلك ما لوحظ فيه أيضاً قيمة الجارية لأن الإشارة معتبرة من وجه. قوله: **(والفرقة بالإيلاء واللعان الخ)** فيه أن اللعان منهما فالفرقة بسبب منهما إلا أنه لما كانت مضطرة له لدفع العار عن نفسها جعل السبب منه، ولم ينظر لها لاضطرارها على ما سيجيء في طلاق المريض. قوله: **(وفي النهر أن حمل ما في الذخيرة الخ)** عبارته: وعندي أنه ليس سهواً أي ما قاله في الفتح كما زعمه في البحر. بل هو المتعين: إذ ظاهر إطلاق الذخيرة يفيد أن تجب من القز أبداً لأنه الوسط المطلق وهو لا يوافق رأياً من الثلاثة. ولا نسلم أن إيجاب الوسط من القز أو الكرباس إيجاب وسط مطلق بل إيجاب وسط من الأعلى أو الأدنى، فظاهر أن المطلق خلاف المقيد، نعم صرف الكلام عن ظاهره بحمل ما في الذخيرة على ما ادعاه في البحر ممكن، واعتراضه في الفتح ليس إلا على الإطلاق. قوله: **(هذا على ما في بعض نسخ القدوري الخ)** وذلك أن المذكور في مختصر القدوري على ما نقله في شرح النقاية لمنلا علي القاري: المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً. وفي بعض النسخ: ولم يسم لها مهراً. قال في الشارح المذكور: ومن حكم باستحبابها كصاحب المبسوط والمحيط والمختلف أراد به أنه إحسان إلى من عجزت عن التكسب، وذا أمر مندوب. اهـ. وفي القهستاني. ذكر الكرماني وغيره أنها لا تستحب في هذه الصورة. اهـ. فما مشى عليه المصنف موافق لما ذكره الكرماني وغيره، وعلى ما ذكره منلا علي يتم التوفيق بين روايتي الاستحباب وعدمه بأن يقال: من نفى الاستحباب أراد أن الشارع لم يستحبه بخصوصه ومن أثبته أراد أنه داخل في الإحسان للعاجز عن الكسب المندوب إليه شرعاً. قول الشارح: **(جدد النكاح بزيادة ألف لزمه الألفان على الظاهر)** وقال الحموي في حاشية الأشباه من كتاب البيوع نقلاً عن المنية: تزوج على مهر معلوم، ثم تزوج على ألف آخر ثبتت التسميتان في الأصح.

قوله: **(ولو برهنا فبينة الطوع أولى الخ)** هذا خلاف ما عليه الأكثر. كما سيذكره في الشهادات عن ابن الشحنة ونقل عن الباقاني والخانية: والترجيح لبينات تعارضت بينة الطوع والإكراه في البيع والصلح والإقرار فبينة الإكراه أولى. اهـ. والظاهر أن ما ذكره في القنية من أن القول لمدعي الإكراه مبني على القول بأن بينة الطوع أولى، وذكر الشارح فيما يأتي أن بينة الإكراه أولى إن أرخا واتحد تاريخهما، فإن اختلف أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى. اهـ. عزاه للمستصفى وغيره، واعتمده المصنف وابنه وشيخي زاده.

قوله: **(ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج الخ)** في مسائل شتى آخر الكتاب أن هذا خلاف المختار وعللوا لهذه الرواية بأن الزوج والورثة اتفقوا على سقوط المهر عن

الزوج، لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك وإن كانت للوارث. ألا ترى أن المريض إذا وهب لوارثه عبداً مثلاً فأعتقه الوارث أو باعه تنفذ تصرفه؛ ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث في ذلك المرض رداً للوصية بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر، والقول قول المنكر. قوله: **(وإلا فهو كالصحيح فما وجه كون مرضه مانعاً الخ)** فيه أنه حيث صحح الزيلعي وغيره أن مرضه مانع بدون تفصيل، فعلينا اتباعه لأنه لا يعرى عن تكسر وفتور، وإن لم يمنع من الوطء ولم يلحق به ضرر فعلينا اتباع ما صححوه والتفصيل إنما هو في مرضها. قوله: **(أو بعده قبل طواف الخ)** قال في البحر: أطلقه فشمل الإحرام بحج فرض أو نفل أو بعمرة. وعلّله في النهاية وغيرها بأنه يلزم من الوطء معه الدم وفساد الحج والقضاء، فظاهره أنه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة فإنها صحيحة للأمن من الفساد مع أن الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعاً. اهـ. وقوّاه في النهر حيث قال: يمكن أن يقال المنظور إليه إنما هو لزوم الدم ولا شك أن البدنة فوقه، وأما لزوم الفساد فمؤكد للمانع فقط. اهـ. قوله: **(العجب كيف يجعل المذهب المفتي به ما هو خلاف قول الإمام وصاحبيه الخ)** لا عجب في ذلك إذ علينا اتباع ما صححوه واعتمدوه، وإن لم يظهر لنا وجهه مع إمكان توجيهه بأن هذه الجارية لما كانت كالمتاع ولا يستحيا منها لم تجعل مانعاً حساً، ولا بد أنه قول لأحد أئمة المذهب. قوله: **(وفي بعض النسخ بـ «أو» وهو تحريف الخ)** قال الرحمتي: من قال إن «أو» تحريف فقد وهم لأنها بناء على ما قدمه عن الفتح. اهـ. قوله: **(والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب الخ)** أي ليس بشرط في تسميته مجبوباً، وإن كان تفسيره هنا بمقطوع الذكر والخصيتين هو المناسب هنا إذ يعلم منه حكم ما إذا كان مقطوع الذكر فقط بالأولى. قول الشارح: **(وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة الخ)** جواب عما يرد على النهر حيث قال إنه لو لم يصل إليها بعد بلوغه يجعل كالعنين. وتقرير السؤال أن العنة في كبر السن وأن حالة وقت البلوغ شدة شهوة، فكيف يكون عنيناً؟ فأجاب بأن العنة قد تكون لمرض الخ. رحمتي. قوله: **(وأن المرأة لا تمنع نفسها الخ)** الأصوب حذف «لا» الثانية حتى يستقيم الكلام. تأمل. قوله: **(وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الخ)** فيه أن تصريحهم بما ذكر لا ينافي فرع البزازية لعدم شموله له، فإنه في خلوة لم تتصف بالصحة أصلاً بل اتصفت بالفساد من ابتداء وجودها. وفرع البزازية: وجدت الخلوة فيه صحيحة ثم فسدت. ومعنى قول البحر إن هذا التعليق مفسد لها أنه مفسد لها بقاء بعد تحقق صحتها، وإلا لم يقع الطلاق فلم يوجد ما يصادم نقلها، فعلينا اتباعه حيث لم يوجد ما يخالفه. تأمل. قوله: **(فقبل لو تزوجت وهي متيقنة الخ)** قال سعدي جلبي في حواشي البيضاوي: ينبغي أن يكون التعويل على هذا القول، ثم لا يخفى أن عدم وجوب العدة في الطلاق بعد الخلوة مما يعد منطوقاً صريحاً في الآية، إذا فسر المس بالجماع، وليس من باب المفهوم حتى يقال: إنا لا نقول به كما يتوهم فلا بد

لإثبات وجوب العدة من دليل. قال في روح المعاني من سورة الأحزاب بعدما تقدم: وبالجملة القول بأن ظاهر الآية يقتضي عدم وجوب العدة بمجرد الخلوة قول متين وحق بين. اهـ. قول الشارح (لعدم تعين النقود في العقود) قال الزيلعي: لأن الدراهم قد لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ، لأن الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد. وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً آخر في الذمة لعدم تعينها. اهـ.

قوله: (حكم الموزون غير المعين الخ) عبارة النهر: وحكم المكيل والموزون غير المعين الخ. قوله: (لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع) وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها، فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة، فبقي طلاقاً بغير بدل فكان رجعياً. بحر. قوله: (فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك) وقد علم أن وجوب مهر المثل إنما هو عند الدخول، أما إن طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها. اهـ بحر. قوله: (حتى كان لها الألف إن أقام بها الخ) وعلى قولهما لا تدري ما يكون لها لو طلقها قبل الدخول. ويمكن أن يقال إن طلقها قبل الدخول وقبل إخراجها فلها نصف الألف، وإن بعد إخراجها فلها نصف الألفين. اهـ سندي. قوله (فقول البزازية تبعاً للعمادية ولكن صرح الخ يفيد ترجيح الخ) قول البزازية ما ذكر ليس فيه ما يفيد ترجيح عدم الرجوع كما هو واضح، إذ غاية ما أفادته أن المسألة خلافية. قول المصنف: (يحكم متعة المثل الخ) فإن كانت تساوي نصف الأرفع أو فوقه فلها نصف الأرفع، وإن كانت تساوي نصف الأوكس فلها نصف الأوكس أو المتعة. اهـ سندي. قوله: (فكان على المصنف أن يقول وكذا الحكم الخ) يجاب عن المصنف بأنه أراد بالجنس النوع وبالنوع الصفة، بدليل ما ذكره غيره كالاختيار. ويفيد ذلك أيضاً أن قصده بذكر هذه المسألة بعد السابقة تعميم الحكم السابق، وإفادة أن الفرس فيما سبق ليس بقيد بل مثلها سائر الأجناس بمعنى الأنواع، فحيث أريد بالجنس النوع كما هو أحد إطلاقيه تعين أن يراد بالنوع الوصف كما هو ظاهر، إذ لا معنى لقولك: ذكر جنسه بمعنى نوعه دون نوعه إلا بمعنى أنه ذكر جنسه دون وصفه، إذ الأخص من النوع هو الوصف إذ الجنس تحته نوع والنوع تحته وصف. وقال القهستاني في كلام النقاية إشعار بجواز إطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة نظراً إلى فحش التفاوت في المقاصد والأحكام، كما يطلق النوع عليهما نظراً إلى اشتراكهما في الإنسانية واختلافهما في الذكورة والأنوثة اهـ. ومما حمل فيه الجنس على النوع قول الشارح «بخلاف مجهول الجنس» الخ فإن المجهول النوع لا الجنس المنطقي ومع ذلك قال: كثوب ودابة.

قوله: (وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه الخ) عبارة الملتقط على ما نقله عنه في الأشباه: ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع، وكذا المشروط عادة نحو الخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما عرف

بمستنده. وإن شرطوا أن لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب إلا ما صدق العرف عليه من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله. الخ. فتأمل. قوله المصنف (وإن أمهرها العبدين والحال أن أحدهما حر. فمهرها العبد عند الإمام إن ساوى الخ) لأبي حنيفة أن الإشارة معتبرة فصار كأنه قال: تزوجتك على هذا العبد وعلى هذا الحر. ولأبي يوسف أنهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتهما عنده، فكذا إذا ظهر أحدهما حراً عنده اعتباراً للبعض بالكل، ولمحمد أنهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا إذا كان أحدهما حراً اهـ. منلا علي قاري. قوله: (لأنها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها الخ) والحط لا يحتاج إلى قبول ولا يفسد بفساد التسمية، اهـ سندي.

قوله (وظاهر الزيلعي يوهم خلافه) عبارته: ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وقال زفر: من آخر الوطآت. واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت. اهـ. وما قاله في البحر نقل مثله في النهر حيث قال بعد عبارته التي نقلها المحشي عنه: وفيه نظر. ولم يبين وجهه. وكأن وجهه أن عبارتهم كعبارة الزيلعي تفيد أن زفر يعتبر ابتداء العدة من آخر وطء، وعبارة الزيلعي كادت أن تكون صريحة في ذلك وحينئذ فلا يعمل بإشارة العناية، وعبارة غاية البيان: وتعتبر ابتداء العدة من وقت التفريق. وقال زفر: من آخر ما وطئها حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض، ثم وجد التفريق تنقضي العدة عنده. اهـ. ومعلوم أن تفريع صورة جزئية على كلي لا يخصصه وما ذكروه من تعليله بأن المؤثر في إيجابها عنده الوطء لا العقد، فيعتبر منها آخر الوطء. اهـ. يفيد التعميم أيضاً.

قوله: (لأن الطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل هو متاركة الخ) وأجاب في النهر بأن الطلاق قد يراد به المتاركة، كما سيأتي في باب نكاح الرقيق في طلقها أو فارقها. اهـ ط. وقد يجاب عن الحلبي عن قوله المتقدم إنه لو مات بعده تجب عدة الموت بأنه يريد بها عدة الموت في النكاح الفاسد، وهي بالحيض لا بالأشهر ولم يرد بها عدته بالأشهر تأمل. قوله (وخص الشارح المتاركة بالزوج الخ) الظاهر أن إضافة متاركة للزوج من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله باعتبار أنها مفاعلة بين الزوجين، وإذا صدرت منهما تكون للمفعول والفاعل بالاعتبار. ويدل لذلك اقتصارهم في التعبير عن التفريق بمتاركة الزوج وحده، لا حاجة لزيادة تجنبي التفرق وهو فسخهما، أو فسخ أحدهما. قوله: (أما الإرث فلا يثبت فيه الخ) انظر عبارة أبي السعود يتضح لك المراد بما نقله ط عنه. وعبارة أبي السعود: ولا توارث بين الزوجين في الفاسد والموقوف. اهـ. قوله: (الأجل تكملة بمعنى المعجل) لو عبر المؤجل بدل المعجل لم ينفصل بمعنى المعجل يكون أنسب. قوله (فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة أن المراد به العقر الخ) قال في حاشية البحر: ذكر هذا في الخلاصة في البزازية وعيون الأذكار والمقدسي في الرمز ثم قال: وفي واقعات الناطفي مهر المثل ما يتزوج به مثلها. اهـ. قلت: وفي البعض بعد

ذكر ما في الخلاصة، وقال بعض المحققين: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الجواري أبكاراً عشر القيمة، وثيبات نصف العشر. وقيل في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية بكم يتزوج مثلها جمالاً ومولى فيعتبر بذلك وهو المختار. اهـ. وفي الفصل الثاني عشر من التتارخانية ذكر ما هنا معزياً إلى المحيط، ثم أعقبه بقوله: وروي عن أبي حنيفة رحمه الله قال: تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى. اهـ. فظهر أن في المسألة خلافاً، وأن المفتى به خلاف ما هنا.

قوله: (**وقول الدرر كبنت عمها سبق قلم أو مجاز**) أي بنت عم أبيها، كما في الشرنبلالي. قول الشارح: (**وفي الخلاصة ويعتبر بأخواتها وعماتها الخ**) ما في الخلاصة مشكل لأنه جعل بنات الأخوات والعمات من عشيرة أبيها، وقد يكون آباؤهن من غير عشيرته. وعطف بنت العم على بنت الشقيقة مع أن بنت العم من قوم الأب. رحمتي. ونص عبارتها: وفي الأصل مهر المثل نساء عشيرة أبيها وهن الأخوات والعمات وبناتهن، فإن لم يكن لها أخت ولا عمة الخ. قوله: (**مع احتياجه إلى تكلف في الإعراب**) لم يظهر وجه التكلف. (**علة لثبوت مهر المثل الخ**) قال ط: هو متعلق بالمثل ويعني به الأوصاف المتقدمة، أي المثل في الأوصاف المتقدمة ولا كبير فائدة فيه. اهـ. وما سلكه أظهر مما قاله المحشي، إذ لا معنى لجعل المماثلة فيما ذكر علة لثبوت مهر المثل. وعلى الإشارة التي ذكرها المحشي لم يوجد في كلام الشارح ما يفيدها بالنسبة للأمرين المذكورين معاً. قوله: (**فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضي الخ**). كلام البدائع إنما يفيد نيابة القاضي مناب الزوج في الفرض عند امتناعه وليس فيه نفي نيابته عنه عند تراضيهما بذلك، فلم يوجد ما يرد كلام النهر في عبارة البدائع. تأمل. ولا مانع حينئذ من حمل قول المحيط «زاد أو نقص» على صورة فرض القاضي أيضاً إذ على ما حمله عليه في النهر يكون الزوج راضياً بالزيادة والمرأة راضية بالحط، فله حينئذ أن يزيد أو ينقص كما لو فعلا ذلك بأنفسهما بتراضيهما. فالمراد أنهما فوضا تقدير المهر للقاضي ورضيت بالحط والزوج بالزيادة، فله بعد ذلك أن يقدره لرضاهما به. وليس موضوع الكلام في الترافع لديه مع التجاحد بل المراد أنهما التمسا منه ذلك مع التفويض إليه منهما كما ذكرنا أن موضوع البدائع، فيما إذا ادعت عليه مهر المثل وثبت قدره ولم يوجد من يشهد لها بها لعدم وجود امرأة تماثلها وامتنع الزوج من تقديره لها، فالقاضي يقدره لها نيابة عنه كما يأتي له قريباً عقب هذا.

قوله: (**لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الخ**) قد يقال: مرادهم بالبعض الفائت من الأوصاف ما لم يترتب على فوته تفاوت فاحش بين المرتبين، بخلاف ما إذا ترتب عليه التفاوت الفاحش فإنه حينئذ لا يعتد بما بقي منها، والنظر حينئذ إلى قبيلة تماثل قبيلة أبيها. قوله: (**لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه**) لكن الظاهر من كونه غريباً أنه لم يوجد معه أحد من ورثته حتى يتأتى تحليفه. وإنما ادعت الزوجتان المهر

على الميت في وجه من نصبه القاضي للخصومة حيث يجوز له ذلك. تأمل. قوله: (خلافاً لزفر) حيث قال: لا يرجعون لعدم أمر المكفول عنه. اهـ نهر. قوله: (نهر عن الفتح) لعدم عادته بخلاف ما إذا أدّى عنه في حياته، لأن تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون. اهـ. قوله: (وبخطه لو اشترى الخ) الأولى حذف الباء كما يذكره. قول الشارح: (ولا رجوع للأب إلا إذا أشهد على الرجوع عند الأداء الخ) في الأنقروية من آخر كتاب الوصايا ما نصه: وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما إذا اشترى داراً أو ضيعة أو مملوكاً لابنه الصغير إن كان لابنه مال فالرجوع بالثمن على التفصيل، إن أشهد وقت الشراء يرجع وإن لم يشهد لا يرجع. وإن لم يكن للابن مال لا يرجع أشهد على الرجوع أو لم يشهد. ثم في بعض المواضع يشترط الإشهاد وقت الشراء، وفي بعضها يشترط الإشهاد وقت نقد الثمن ويقول أن أشهد وقت نقد الثمن إنما أنقد الثمن لأرجع عليه. تتارخانية اهـ.

قوله: (فرع في الفيض ولو أعطى ضيعة بمهر الخ) ذكر هذا الفرع في البزازية ونقله في البحر عنها وعبارتها: إذا أعطى الأب أرضاً لمهر امرأة ابنه ولم تقبض المرأة حتى مات الأب لا تملك القبض وإن كان ضمن المهر، والمسألة بحالها ملكت القبض بعد الموت لأن الهبة لا تتم بلا قبض، وفيما إذا ضمن بيع فلا يبطل بالموت. اهـ. قوله: (من له ولاية قبضه الخ) فاعل المصدر بله، ومن له قبض مهر الصغيرة هو الأب والجد والوصي، وإذا سمعها لأب له أن يمنعها كما قدمه في باب الولي. قوله: (على قولهما الآتي) فإنهما يقولان إذ دخل بها طائعة كبيرة ولو كان الدخول حكماً ليس لها المنع، كما في شرح الملتقى. قوله: (إلا أن تمنعه من الوطء وهي في بيته الخ) أي وهو يقدر على وطئها كرهاً، كما سيذكره عن السراج في النفقات. قوله: (وهذا مخالف لقول المصنف الخ) به أن ما ذكره عن شرح الجامع ليس فيه مخالفة لما في المصنف لأنه جرى فيه على قول غير أبي يوسف. نعم، فيه مخالفة لتقييد الولوالجية المنع بتأجيل الكل، وعلى عبارة شرح الجامع لا فرق في المنع على قول أبي يوسف بين تأجيل الكل أو البعض. وقد تدفع المخالفة بأن ما في الولوالجية من تقييد المنع بما إذا أجل الكل رواية عن أبي يوسف، وما في شرح الجامع من إطلاق المنع لتأجيل الكل أو البعض قول أبي يوسف، أو بأن تقييد الولوالجية بتأجيل الكل ليس احترازاً عن تأجيل البعض فهو غير معتبر المفهوم بالنسبة لتأجيل البعض، لكن الأظهر في دفع المخالفة الأول. وحينئذ يكون المفتي به رواية أبي يوسف لا قوله. قول الشارح: (للمحاجة) ولغيرها لا تخرج، ولو خالية من الأزواج للأمر بالقرار في البيوت.

قوله: (ويشمل المنع من الوطء وهي في بيته وهو ظاهر الخ) إذ لو منعته من الوطء وهي في بيته بعد أخذ المهر لا تعد نشوزاً ولها النفقة فهنا أولى. اهـ. قوله: (مع أنها لم تحتبس بعذر الخ) النفي مسلط على المقيد دون قيده، والباء للسببية للاحتباس. تأمل.

قوله (وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها الخ) لا منافاة فإنه لا يلزم من جواز خروجها عدم منع الزوج لها، فهذا البحث لا يعارض المنقول، كما في خروجها للحمام فإنه جائز وله منعها. وفي السندي: ومما يقوي بحث المصري ما تقدم أن للزوج أن يمنعها من الخروج ليلاً ومن الكسب حتى في بيتها. والحاصل أن الزوج إن لم يكن مانعاً من العمل جاز أن تخرج بلا إذنه في وقت تأمن احتياجه إليها، وإن منعها فلا خروج إلا إذا تعين. قوله (فتعين تفويض الأمر إلى المفتي الخ) وقال في أنفع الوسائل: والذي ينبغي أن ينظر إلى وطن المرأة الذي فيه عشيرتها وقومها فإن كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك أن ينقلها إلى بلد آخر، لا يجاب إلى ذلك، وإن كان في مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه وأصلها من مصر آخر فينبغي أن لا يحكم لها بالمنع. وأيضاً ينبغي للحاكم أن يستكشف عن حقيقة الحال وينظر في طلب السفر بأهله، فإن كان طلبه مضارة لأجل أن تبرئه من المهر أو تترك الكسوة أو لأمر جرى بينهما من خصومة أو نحوها فلا يجيبه. اهـ. وأقره الحموي وفي إجابة السائل.

قوله: (وتمامه في البحر) قال فيه: قيد بالقدر لأنه لو اختلفا في جنسه كما إذا قال: تزوجتك على عبد فقالت: على جارية، أو على كر شعير فقالت: على كر حنطة، أو على ثياب هروية، أو قال: على ألف درهم وقالت: على مائة دينار، أو كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية، أو في الصفة من الجودة والرداءة فإن الاختلاف فيه كالاختلاف في العبدين إلا الدراهم والدنانير فإن الاختلاف فيها كالاختلاف في الألف والألفين، لأن كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك إلا بالتراضي، بخلاف الدراهم والدنانير فإنهما وإن كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد، وإن كان المسمى عيناً بأن قال: تزوجتك على هذا العبد وقالت: على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين إلا في فصل واحد، وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها، لأن تمليك الجارية لا يكون إلا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها. بخلاف ما إذا اختلفا في الدراهم والدنانير فإنه نظير الاختلاف في الألف والألفين على معنى أن مهر مثلها إن كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار. وكذا في البدائع. وذكر في المحيط أن الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة إذا كان المسمى عيناً، فالقول قول الزوج وإن كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل. اهـ. يعني يجب مهر المثل، ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدائع. ونص المحيط البرهاني: لو ادعى أن المهر هذا العبد وادعت هذه الجارية فالكلام فيه كالكلام في الألف والألفين إلا في فصل واحد أنه إذا كان قيمة الجارية مثل مهرها وأكثر فلها قيمة الجارية، وعلى هذا إذا قال: تزوجتك على عبدي هذا الأسود وقيمته ألف، وقالت: على هذا الأبيض وقيمته ألفان. ولو اختلفا في طعام بعينه فقال،

على أنه كر وقالت على أنه كران فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين. والأصل أنهما اتفقا على تسمية شيء بعينه واختلفا في مقداره، فإن كان لا يضره التبعيض يحكم بمهر المثل، وإن يضره كالثوب المعين إذا اختلفا في اشتراط أنه عشرة أذرع أو تسعة فالقول للزوج ولا تحالف. وكما إذا تزوجها على إبريق فضة بعينه ثم اختلفا في وزنه، وكما إذا اختلفا في الصفة في مسمى بعينه كهذا الكر فقال على أنه رديء وقالت على أنه جيد. وكما لو اختلفا في اشتراط البكارة، وأن المهر دين واختلفا في صفة أو جنس أو نوعه فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان لأن الدين إنما يعرف بالصفة والأوصاف مختلفة، فكان الاختلاف في الوصف اختلافاً في أصل التسمية. وإن اختلفا فيما لا يضره في المقدار والصفة، ففي المقدار يحكم مهر المثل وفي الصفة القول للزوج اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد. اهـ. فأنت ترى أنه في المحيط عبر في اختلافهما في جنس المهر الدين أو نوعه أو صفته أنه يحكم بمهر المثل مع التحالف، وعلله بأن الدين إنما يعرف بالصفة الخ ولم يجعل أن حكم ذلك كالاختلاف في أصل التسمية المتقدم في المتن بل جعله اختلافاً في التسمية بمعنى أن كلاً ادعى تسمية شيء غير ما ادعاه الآخر بسبب اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة، وأنّ الذي يكون القول فيه للزوج فيما إذا تزوجها على شيء بعينه واختلفا في صفته أو وزنه على الوجه الذي ذكره، فلا مخالفة بين ما في البدائع والمحيط كما قال في البحر وتبعه في النهر.

قوله: (بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل الخ) في فتاوى قاضيخان من فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد من كتاب الدعوى: امرأة ادعت مهرها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها، إن كان الوارث مقراً بالنكاح يقول له القاضي أكان مهرها كذا؟ يذكر مهراً أكثر من مهر مثلها، فإن قال الوارث «لا» يقول له القاضي أكان كذا؟ يذكر مهراً دون الأول لكنه أكثر من مهر المثل. إن قال «لا» يقول لهن القاضي أكان كذا؟ إلى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل، فبعد ذلك إذا قال الوارث «لا» ألزمه القاضي مقدار مهر المثل ويحلف على الزيادة. ونظيره إذا أقر رجل لرجل بمال غير مقدر من الدراهم، فإن القاضي يفعل هكذا إلى أن يأتي القاضي على درهم فبعد ذلك يلزمه درهماً ويحلفه على الزيادة بدعوى المدعي، هذا إذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها. فإن كان لا يعرف مقدار مهر مثلها يأمر أمناءه بالسؤال عمن يعلم أو يكلفها إقامة البينة على ما تدعي. اهـ. ومن هذه العبارة يعلم حكم ما إذا لم يعلم مهر المثل. تأمل. وفي الفصل الحادي عشر من الولوالجية: رجل ادعى مهر أمه في تركة أبيه إن أقام البينة يثبت ما ادعى، وإن عجز عن إقامة البينة يقضي القاضي بمهر المثل. وهذا قولهما. أما ما على قول أبي حنيفة يسقط المهر إذا ماتا وهي مسألة الأصل. اهـ. قوله: (لكن كان عليه حذف قوله تحالفا الخ) فيه أن قوله «تحالفا» راجع إلى المسألة الأولى فقط، إذ المراد به أن يطلب القاضي من كل منهما الحلف على نفي دعوى صاحبه وذكره ليرتب عليه قوله فإن حلفا، إذ لا

يتأتى حلفهما إلا بعد التحالف بهذا المعنى. وقوله «أو بره» هنا معطوف على «حنثه» لا نفيه. كونه بعد التحالف حتى لا يكون كل من المتحالفين تفصيلاً لقوله «تحالفا» فيقال إنه إذا بر هنا لا تحالف. تأمل. قوله: (إلا في مطلق عبد وجارية الخ) لكن تعليل البدائع الآتي بقوله «لأن نصف الألف» يفيد أن المسألة في مطلق عبد وجارية، وعليه فالمراد بالعين ما يتعين بالتعيين وإن لم يكن مشاراً إليه.

قوله: (هم ورثة الزوج أيضاً الخ) فإذا ادعت ورثتها التسمية فقد ادعت الدين في ذمة الميت وهم ينكرون، ولا يتأتى إنكار التسمية من ورثتها لأنه يكون اعترافاً منهم بسقوط حقهم وورثة الزوج بإنكار التسمية ينكرون الدين لعدم لزوم مهر المثل بعد موتهما، والقول للمنكر. اهـ سندي. قوله: (وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريباً قضى به الخ) عليه وعلى ما يأتي له من تنظير البزازية لا يبقى خلاف بينه وبينهما مع أنه مذكور في سائر الكتب. قوله: (ثم رأيت في البزازية معترضاً على قول الكرخي الخ) نذكر عبارتها حتى يتضح الحق: تقادم العهد وتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل لا يقضي بمهر المثل وإلا قضى به عند الإمام. قال الكرخي: لا يتضح للإمام في مسألة اختلاف ورثة الزوجين طريقة إلا أن يكون العهد متقادماً لاختلاف مهر المثل باختلاف الأزمنة، وفيه نظر. وهو إذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم، كما في سائر الدعاوى، والأصح أن الخلاف فيما إذا تزوج ولم يسم مهراً ثم ماتا لم يقض بشيء. ولكن الفتوى على قولهما. اهـ. قوله: (وفسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلاً ليتأتى قوله قضينا عليك الخ) فيه ما فيه تأمل، بل الظاهر من عباراتهم أنه لا فرق في المتعارف تعجيله بين أن يكون حصة شائعة أو قدراً مخصوصاً كمائة، فإنه يقضي عليها بتعجيله ويدفع لها الباقي. قوله: (لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الخ) فيه أن الفقيه على ما نقل عنه في البزازية من المهر، ونقله عنها الحموي على الأشباه من الوصايا يقول: إنها إذا صرحت بعدم قبض شيء فالقول لها لأن النكاح محكم في الوجوب، والموت والدخول محكمان في التقرر، والإباء بها غير محكم في القبض لأن القبض قد يتخلف عنه، فرجح المحكم باعتضاد الإنكار. انتهى. وحينئذ لا يتم هذا الاستدراك. ثم رأيت رسالة لمفتي دمشق تفيد سماع الدعوى بكل المهر بعد الدخول سماها «تصحيح النقول في سماع دعوى المرأة بكل المهر بعد الدخول». ويوافقه ما نقله السندي عن الرحمتي، فتأمله.

قوله: (وفي البزازية اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت الخ) نذكر عبارتها كما رأيتها فيها وفي النهر حتى يظهر لك ما في اختصار المحشي لها من التحريف في موضعين ونصها: اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت ثم قال: هو من المهر وقالت: من النفقة. أعني الكسوة الواجبة عليه. فالقول لها. قيل: فما الفرق بينه وبين ما إذا كان الثوب قائماً حيث يكون القول ثمة له؟ قلنا: الفرق أن في القائم اتفقا على أصل التمليك

واختلفا في صفته، فالقول قول المملك لأنه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك فإنه يدعي سقوط بعض المهر، والمرأة تنكر ذلك. قيل: لم لم يجعل هذا اختلافاً في جهة التمليك أيضاً كالقائم؟ قلنا: بالهلاك خرج عن المملوكية والاختلاف في أصل الملك أو جهته ولا ملك محال باطل، فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدله، فالقول لمن ينكر البدل والضمان. قيل: إنكار الضمان بعد مباشرة سببه باطل. قيل: أين سبب الضمان؟ قيل: التصرف في مال الغير. قلت: إتلاف مال الغير سبب مطلق أم بغير رضا الثاني مسلم لا الأول، وقد وجد الرضا. ولأن الإتلاف سبب ممن ليس له على المتلف مال أم مطلقاً الأول مسلم لا الثاني بل هو من صاحب الحق سبب المقاصة فهي مباشرة سبب المقاصة منكرة لزوم الضمان، فصار كمن أتلف مال غريمه وعليه دين. اهـ. قوله: (بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه الخ) بهذا الفرق لا يندفع أن التعليل الذي ذكره البزازي يقتضي التسوية بين المسألتين في الحكم، وإن حصل الفرق بينهما بما ذكره.

قوله: (وكأنه في البحر لم يره فاستشكل ما قاله في الفتح الخ) استشكاله لا يندفع برؤيته عبارة الفتح، بل لو رآها لا يندفع لظهور منافاتها لما ذكره الفتح أولاً، ولا يندفع إلا بحمل الموضوع مختلفاً كما ذكره المحشي. تأمل. وبيان ما ذكره أنه في البحر قال: وأشار المصنف أن الزوج لو بعث إليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت إليه ثم فارقها، وقال: بعثتها إليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض، فالقول قوله في الحكم لأنه أنكر التمليك، وإذا استرده تسترد هي ما عوضته. كذا في الفتاوى السمرقندية. وفي فتح القدير: لو بعث هو وبعث أبو هالة أيضاً ثم قال: هو من المهر فللأب أن يرجع في هبته إن كان من مال نفسه وكان قائماً، وإن كان هالكاً لا يرجع؛ وإن كان من مال البنت بإذنها فليس لها الرجوع لأنه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها. اهـ. ويفرق بين هذه وبين ما سبق أن في الأولى التعويض منها كان على ظنها التمليك منه وقد أنكره فلم يصح التعويض، فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد. وفي الثانية حصل التمليك فصح التعويض فلا رجوع لها. وقد يقال: التعويض على ظن الهبة لا مطلقاً، وقد أنكرها فينبغي أن ترجع. اهـ بحر. وفي النهر: أن ما ذكره في فتاوى سمرقند علله البزازي بأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضاً عن الهبة، ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض. اهـ. ولا خفاء أن هذا التعليل يأتي في دفع أبيها من مالها بإذنها فينبغي أن ترجع أيضاً. اهـ. فأنت ترى أن ما في البحر لا يندفع إلا باختلاف الموضوع لا باطلاعه على عبارة الفتح التي نقلها المحشي، إذ هي قريبة من عبارة الفتاوى السمرقندي. تأمل.

قوله: (ولعل المراد بها أن العوض الخ) الأوضح أن يراد به ما يعم القيمة في القيمي وزاده إشارة إلى أنها تسترد البدل فيما لو هلك العوض، ولا شك أن القيمة من

جنس القيمي باعتبار المالية. تأمل. قول الشارح: (**كثياب وشاة حية الخ**) نقل أبو الحسن السندي في حاشية الفتح عن أبي العز قال: إذا كان المهر دراهم أو دنانير فأرسل إليها حنطة أو شعيراً أو ما جرت عادة الناس اليوم بإرساله من ماء الورد وثوب الحرير والسكر ونحو ذلك، فإن في تصديقه في قوله بأنه من المهر نظراً من وجهين. أحدهما أن الظاهر يكذبه، والثاني أن الصداق دراهم مثلاً والمرسل من خلاف جنسها، والمعاوضة تحتاج إلى التراضي من الجانبين ولم يوجد. فقوله إنه من صداقها غير صحيح فلا يصدق إذ صداقها غير ما أرسله إليها. ولا ينفع التعليل بأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب في حقه، فإن الواجب في حقه غير ما أرسله إليها ولا يسقط ما في الذمة بغيره إلا بطريق المعاوضة، وهي محتاجة إلى التراضي من الجانبين ولم يوجد. انتهى. اهـ سندي. وقد يدفع هذا بأن ما ذكروه مبني على عادتهم أنهم يسمون نقوداً في المهر، ثم يدفع الزوج غيرها ويحسبه من المهر، وتكون حينئذ المرأة راضية بهذه المعاوضة. وهذا العرف جار في كثير من قرى مصر. قوله: (**لأنه مسلط عليه من قبل المالك الخ**) فيه أنه وإن كان مسلطاً عليه من قبل مالكه إلا أنه مدفوع على وجه المعاوضة على زعم الزوج، فيكون نقصانه مضموناً عليه كما لو هلك كله، إذ الجزء معتبر بالكل في مثل هذا. قوله: (**وذلك لأن دعوى المخطوبة الخ**) لا مانع من جعل ما ذكره المتن في المخطوبة أيضاً. وذلك بأن تقبض المبعوث فاستعملته فأراد أن يضمنها النقصان مدعياً أنه وديعة، فدعواها أنه مهدى ينفعها في عدم ضمان النقصان.

قوله: (**فإذا أبت أن تتزوجه ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية الخ**) لا يظهر على قول من اشترط التصريح بالشرط، ولم يكتف بالشرط المعروف. فتأمل. قوله: (**ثم حصل للزفاف الخ**) المناسب التعبير بـ «أل» بدل اللام الجارة. تأمل. قوله: (**وكذا ثم أو ما لو مات هو أو أبى فليراجع**) الظاهر أن كلاً من موته وإبائه كموتها وإبائها، وأنه يرجع هو أو ورثته على القول الأول. وعلى الثاني يفصل بين الشرط وعدمه. وعلى الثالث لعدم تحقق الغرض يرجع شرط التزوج أولاً. وكذا على الرابع يرجع إذا شرطه. قوله: (**شرط التزوج أو لم يشرطه الخ**) الظاهر في تفسير الإطلاق بدلالة ما بعده أن يقال دفع لها أو أكلت معه. قوله: (**ولينظر وجه عدم الرجوع في الهدية الخ**) الظاهر أن التفصيل المار في الهدية بين القائم والهالك. لا يأتي على القول الأول، وأنه عليه يرجع في الهالك أيضاً، وأن يأتي فيها ما قيل في النفقة على كل من الأقوال الأربعة، وأن ما مشى عليه المصنف في الهدية جرى على القول الثاني. لكن يقيد كلام المصنف فيها بما إذا لم يشترط التزوج إذ لو شرطه لرجع بلا فرق بين الهالك والقائم. قوله: (**هذا بيان حكم الديانة الخ**) لا يصح أن يكون ما ذكره المصنف حكم الديانة بل هي يراعى فيها نيته عند التسليم، فإن نوى التمليك لا يسترد ديانة وإلا استرد. هذا هو حكم الديانة. تأمل. قوله: (**إن قال هو عطية أو أجرة لك**) الظاهر أنه

راجع لكل من قوله «عطية» و«أجرة» حتى يتأتى عدم الرجوع في قوله «عطية».

قوله: (**الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد الخ**) ليس في عبارة البحر ضمير أصلاً وهي. قال في المبتغى: من زفت إليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الأب بما بعث إليه من الدراهم والدنانير، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث. اهـ. فالمناسب أن يقول: «الضمير على ما في البحر عن المبتغى» الخ على أنه يحتمل أن يراد بالمبعوث الزوج أي المبعوث إليه. قوله: (**وقيل في الميتة والسكوت روايتان**) أي عن الإمام. قوله: (**والأصح أن الكل على الخلاف الخ**) أي في غير أهل الحرب، فإن نفي المهر باتفاق فيهم. اهـ سندي عن العيني. قوله: (**والجواب ما قالوا من أنه لو أتاها الخ**) الأوضح في الجواب أن يقال: إن منافع البضع ملكت بالخنزير، وبإسلامهما أو أحدهما انقلب إلى لزوم المال، فلم يجب المال إلا عوضاً عن الخنزير فعدلنا عنه إلى مهر المثل. اهـ. قوله: (**وكذا لو وطىء حربية الخ**) الأوضح في الجواب أن يقال: إن منافع البضع ملكت بالخنزير، وبإسلامهما أو أحدهما انقلب إلى لزوم المال، فلم يجب المال إلا عوضاً عن الخنزير فعدلنا عنه إلى مهر المثل. اهـ. قوله: (**وكذا لو وطىء حربية الخ**) في شرح الأشباه للبيري: لم يبين الوطء هل هو بشبهة أو لا بعقد في دار الحرب أو دار الإسلام، والظاهر أنه في دار الحرب. اهـ. وحاصله إن وطىء هل هو بشبهة أو لا بعقد في دار الحرب أو دار الإسلام والظاهر أنه في دار الحرب. اهـ وحاصله إن وطىء المسلم حربية سواء كان بشبهة أو عقد في دار الحرب لا مهر، لأن دارهم تمنع من جريان الأحكام. ولو في دار الإسلام والواطىء كافر فكذلك، وإن كان مسلماً فعليه المهر. الخ. قوله: (**إطلاق الشارح يشعر بذلك الخ**) ليس في عبارة شارحنا ما يفيد عدم المهر في هذه الأربع كلها بل بعضها. قوله: (**ففي الهندية للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر الخ**) فيه أن ما في الهندية إنما أفاد أن للأب القبض، ولا يفيد أن له المطالبة. فالأولى الاستدلال بما في البحر عن الذخيرة للأب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له أن يقبضه. اهـ. قوله: (**ولا يرجع على الأب الخ**) أي فيما إذا هلك من يده وإلا فله الرجوع عليه به فقد ذكر في التنوير من الوكالة: ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه، فإن حضر الغائب فصدقه فيها وإلا أمر بدفع الدين إليه ثانياً ورجع به على الوكيل إن باقياً في يده ولو حكماً بأن استهلكه، وإن ضاع لا إلا إذا كان ضمنه عند الدفع بقدر ما يأخذه الدائن ثانياً لا ما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة، أو قال له: قبضت منك على أني أبرأتك من الدين فهو كما لو قال الأب للمدعي عدم أخذ مهر ابنته: آخذ منك على أني قد أبرأتك من مهر ابنتي، فإن أخذته البنت ثانياً رجع الختن على الأب، فكذا هذا. بزازية اهـ. وفي قرة عيون الأخيار ما نصه: كأن وجهه أن كلاً من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن، وقول القابض: قبضت منك على أني أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الإسقاط،

فإن كانت براءة الإسقاط فقد اجعلها في مقابلة ما قبضه، وإن كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين، فإذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه في مقابلة الإسقاط لأنه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة بأخذ البدل، وكذلك في براءة الاستيفاء لأنه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل، لأن في زعمهما أن المستوفي ثانياً ظالم باستيفائه وأنه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل، وأن الوكيل أمين فيما قبض. فما وجه الرجوع عليه في مثل هذه الصورة؟ وكذا مسألة الختن الخ قوله: (وفيها قبض الأب مهرها الخ) هذا ظاهر في البكر البالغة. اهـ.

قوله: (وإن اتفقا عليهما انعقد الخ) ينظر الفرق بين هذه المسألة حيث انعقد فيها بمهر المثل وبين المسائل بعدها حيث ثبت ما في السرقي الأولى منها، ومهر المثل في الثانية والثالثة أعني ما إذا تعاقدا على أن لا تكون الدنانير مهراً لها أو سكتا في العلانية عن المهر. والله أعلم.

باب نكاح الرقيق

قوله: (قال في البحر والمراد هنا المملوك من الآدمي الخ) عبارته: والرقيق في اللغة العبد، ويقال للعبيد. كذا في المغرب. والمراد به الخ. قوله: (قلت قد يقال إن له مجيزاً الخ) الظاهر اعتماد ما في النهر، فإن الأمة قبل الإحراز لا ولاية ولا ملك لأحد عليها. نعم، على ما قاله الشافعي يتجه ما قاله المحشي، فإن عنده يثبت الملك فيها بمجرد الهزيمة، وللإمام البيع والتزويج، فإذا فعل الإمام ذلك عن اجتهاد نفذ كما يأتي في الجهاد. وبحث النهر منظور فيه لقواعد المذهب. قوله: (فالمناسب ما في الرحمتي من أن القن المملوك الخ) لعل مراد الشارح بالمملوك كلاماً كان ملكه تاماً، وحينئذ يدخل في القن المكاتب والمدبر وأم الولد لانعقاد سببه الحرية، فيرجع لما قاله الرحمتي. قوله: (ومتولٍ) في السندي: والمراد بالمتولي المتولي على وقف أو بيت المال. اهـ. تأمل

قوله: (أي من القن وغيره الخ) أرجع الرحمتي الضمير في امته إلى المولى. وذلك لأنه لما أذن في النكاح فقد وجد سبب الوجوب من المولى حيث أذن لهم في التزوج فيكون راضياً بتحمل الضرر فيلزمه، لأنه بوجوب المهر والنفقة عليهم وجب على مولاهم لكن لا من جميع ماله بل من عبده الذي أذن له فليس له أخذ ما اكتسبه منه إلا بعد الإيفاء للزوجة حقها اللازم للعبد بإذن السيد. اهـ سندي. قوله: (فهو استدلال بالأعم على الأخص) لكن هذا الاستدلال غير تام إذ كون الأمة لا يفيد كونها مأذونة يثبت لها، ثم ينتقل ليس متفقاً عليه بل هو مختلف كما علمته مما قرره سابقاً، فكيف يصح جعله دليلاً على مسألة المأذونة المديونة وأنها محل اتفاق؟ فلا وجه لذكر هذا الاستدلال مع أن صاحب النهر لم يستدل به، وإنما استدل بعبارة الفتح السابقة ثم قال: وفي المحيط ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها قيل: لا يسقط لأن الحق للمولى، وقيل: يسقط لأنه يثبت لها ثم ينتقل إلى المولى اهـ.

قوله: (كان عليه الأقل من المهر والقيمة الخ) عبارة القهستاني: كان عليه الأقل من المهر أو القيمة. اهـ. قوله: (ذكره في البحر بحثاً الخ) الذي في البحر بعد حكاية ما ذكره المصنف: والقول الآخر عن القنية وكل من القولين مشكل لأنهم جعلوا المهر كدين التجارة، وقد نقلوا في باب المأذون أن السيد إذا باع المديون بغير رضا أصحاب الديون ردوا البيع وأخذوه، وإن كان المشتري غيب العبد فهم بالخيار إن شاؤوا ضمنوا السيد قيمته أو ضمنوا المشتري، وأجاز والبيع وأخذوا الثمن. فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفاً لدين التجارة فإنه يباع في الكل. اهـ. وكذلك في النهر ذكر أحكام المأذون المديون بعبارة مبسوطة ثم قال: وهذه الأحكام تثبت في المهر أيضاً، فإنه من جملة الديون. اهـ. فعلى ما ذكره يبقى مما ذكره المصنف مشكلاً، ولعله رواية في دين المهر ودين الاستهلاك. قوله: (وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف الخ) عبارته: الطلاق في النكاح الموقوف قيل: إجازة وقيل: لا وقيل: هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة، أما لو طلقها ثلاثاً فهو إجازة وفاقاً. وقيل: هذا الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر، أما لو بلغه الخبر فقال طلقتها فهو إجازة وفاقاً. اهـ. قوله: (متعلق بنكحها الخ) إشارة لرد ما قاله ط أنه لا حاجة إلى قوله «بعد إذنه» لأنه موضوع المسألة إلا أنه إشارة به إلى أنه لو صدر فاسداً من غير إذن ثم أذن كان الحكم واحداً. اهـ. بأنه متعلق بنكحها وقيد به لئلا يتوهم أن قوله «وإذنه لعبده» يدخل فيه الإذن بعد النكاح، لأن الإذن ما يكون بعد الوقوع أي فالصورة المذكورة ليس الحكم فيها مساوياً لما في المصنف. وقوله «لأن الإذن ما يكون قبل الوقوع» لرد هذا التوهم، لكن فيما قاله تأمل، إذ الإذن يقال لما بعد الوقوع أيضاً ويكون إجازة لما وقع كما تقدم، والظاهر اتحاد الصورتين في الحكم. فيظهر لزوم المهر فيهما في حق السيد إلا أن الإشارة التي ذكرها ط للصورة المذكورة بزيادة قوله «بعد إذنه» غير ظاهرة.

قوله: (كما بحثه في البحر الخ) عبارته: وقيد بكونه أذنه بالنكاح ولم يقيده، لأنه لو قيده بأن أذن له في النكاح الفاسد فإنه يتقيد به اتفاقاً. قال في البدائع: ولو أذن له في النكاح الفاسد نصاً ودخل بها فإنه يلزمه المهر في قولهم جميعاً. أما على أصل أبي حنيفة فظاهر، وأما على أصلهما فلأن الصرف إلى الصحيح لضرب دلالة أوجبت إليه، فإذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة. انتهى. ومقتضاه أنه لو قيد بالصحيح فإنه يتقيد به اتفاقاً، وأنه لو تزوج صحيحاً في صورة التقييد بالفاسد فإنه لا يصح اتفاقاً. اهـ. فتأمل. قوله: (بخلاف البيع يجوز في قول أبي حنيفة الخ) عبارة الخانية: رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة نكاحاً فاسداً فزوجه امرأة نكاحاً جائزاً لم يجز، لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح لأنه لا يفيد شيئاً من أحكام النكاح. ولهذا لو حلف أن لا يتزوج فتزوج نكاحاً فاسداً لا يحنث، وهذا بخلاف البيع إذا وكله بالبيع الفاسد فباع بيعاً جائزاً جاز في قول أبي حنيفة الخ. وبهذا تعلم أن ما فيها فيما إذا قيد في الوكالة بالفاسد، وكلامه فيما إذا أطلق. وما

فيها مؤيد لبحث البحر. قوله: (إذ لا معنى للإفتاء بالاتفاق الخ) لا مانع من إرجاع ضمير «عليه» للاتفاق. والقصد بيان أن القول بالاتفاق هو الصحيح المفتى به المعول عليه في هذه المسألة لا القول بالخلاف. قوله: (لأن البيع الفاسد بيع حقيقة الخ) هو وإن كان بيعاً حقيقة إلا أنه لا يوجب البدل بمجرد العقد وقد يكون له غرض فيه. قوله: (فالظاهر أن ما في النهر سبق نظر الخ) ليس في عبارة النهر ما يقتضي أن هذا التقييد جار في مسألة اشتراط حرية الأولاد بل ذكره عقب ذكر مسألة المغرور، فيجعل قيداً لها ولا يرجع لما قبلها من مسألة الاشتراط حيث لم يوجد في كلامهم ما يفيده، فلا يصح نسبته لسبق النظر مع عدم ما يفيده في كلامه. تأمل.

قوله: (والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويحرر) الظاهر أن اشتراطها بعده لا يكفي لما أن هذا تعليق معنى، ولم يوجد أداته بخلاف ما إذا وجد في العقد فإنه يشترط في الموجود استقلالاً وجوده بشرائطه، بخلاف الموجود ضمناً فإنه لا يشترط وجوده بشرائطه كما هو معلوم تأمل. قوله: (والمتبادر من كلامهم الأول) ويؤيده ما نقله ط عن البحر معزواً للمحيط: المولى إذا زوّج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على إجازتها لأنها ملحقة بالبالغة فيما يبتني على الكتابة. الخ. اهـ. قوله: (وفيه أنه لا مصلحة للصبي فيه الخ) قد يقال: فيه مصلحة له بدفع الحبل عن أمته إذ هو عيب في بنات آدم. قوله: (ومفاد التعليل أيضاً أن زوج الأمة لو شرط الخ) فيه أن زوج الأمة وإن شرط حرية الأولاد لا ينقطع حق مولاها عنهم بسبب الولاء له عليهم، كما يفيده ما سبق من تعليل حرية الأولاد. قوله: (وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة الخ) بل هو ظاهر فيها أيضاً، وذلك بأن زوج أمته قبل عقد الكتابة ثم كاتبها ثم عتقت يثبت لها خيار العتق. ففي هذه ثبت لها الخيار مع أن النكاح بلا رضاها. قوله: (وذلك أن الزوج كان يملك عليها طلقتين الخ) أورد على هذا التعليل بأن فيه دفع ضرر عنها بإثبات ضرر عليه وهو رفع أصل العقد، والأصل الاستدلال بحديث بريرة حين أعتقت فإنه عليه السلام قال لها «ملكت بضعك فاختاري»[(١)] قاله حين عتقت.

قوله: (كذا في جامع الفصولين) تنظر عبارة الفصولين. والأوضح في تعليل هذه المسألة أن يقال كما نقله السندي عن الرحمتي: لأن عبارتهما ملغاة ولا يمكن اختيار مولاها لأن هذا مما لا يقوم مقامها فيه، لأن صلاحية أحد الزوجين للآخر والرفق بينهما لا يدركه المولى، فتعين توقفه على بلوغها. اهـ. وعلى أن عبارة الفصولين كما ذكر فقوله «لقيامه مقامها» علة للمنفي وهو يملك، لا للنفي وعلته ما علمته. ثم رأيت عبارة الفصولين هكذا: وكذا وليها لا يتصرف به لقيامه مقامها. اهـ. ويصح أن يكون علة للنفي، يعني أنه قائم مقامها وهي لا تملكه، فكذا من قام مقامها. قوله: (لأنه خطاب

---

(١) لم نجده في كتب الحديث.

لمعينة) ونكاحها لم ينعقد موجباً بثلاث. قوله: (العقر هو مهر مثلها الخ) تقدم للمحشي في المهر أن المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد به مهر المثل الواجب بالنكاح الفاسد، بل المراد به العقر، وفسره الإسبيجابي بأنه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالاً. وكذا نقل عن مشايخنا في شرح الأصل للسرخسي إلى آخر ما نقله عن البحر، فانظر مع ما تقدم نقله. تأمل. قوله: (أي عقد فاسد الخ) لم يظهر وجه لهذا التقييد. قوله: (والظاهر عندي هو الثاني لأنه لا ملك له الخ) والظاهر عندي هو الأول. وذلك أن قوله عليه السلام «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه»[1] شامل لما ملك قصداً أو تبعاً بخلاف لفظ «مملوك» لأنه لفظ مطلق فلا يتناول الحمل لأنه تبع لأمه لا مقصود ولا يدخل تحت المطلق، ولأنه عضو من وجه. والمملوك إنما يتناول الأنفس دون الأعضاء بخلاف ما دل عليه لفظ الحمل، فإنه لم يوجد فيه ما يدل على إرادة المملوك قصداً.

قوله: (ومعنى أحللتها للمولى الخ) فيه أنه إذا كان معنى الإحلال ما ذكر لا يتوقف ثبوت النسب على تصديقه أن الولد منه. والأصوب في تفسيره ما سيأتي له في الاستيلاد، كما نقل ما يفيده عن الكافي أن معناه أن يقول: أحللتها لي، قال: ملكتك بضعها بالحدها، وذلك وإن لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفي الحد وفي ثبوت النسب إذا صدقه الابن أن ملك الولد إلى آخر ما ذكره. قوله: (ذكر هناك ما يفيد الخلاف الخ) حيث نقل عن المصنف أنه إن ملك الأم لا تصير أم ولد لعدم ثبوت النسب. ونقل عن الغاية ثبوته لبقاء الإقرار. وحمل المحشي الأول على ما إذا وطىء ظاناً الحل، والثاني على ما إذا ادعى الإحلال من المولى. قول المصنف: (حرة متزوجة برقيق قالت لمولى زوجها الخ) بشرط أهليتها للإعتاق حتى لو كانت صبية لم يصح، فكان الأولى أن يقول حرة مكلفة. اهـ سندي. قوله: (وأما الإعتاق فلا يفتقر إليه الخ) سيأتي أن لبيع المقتضي بالفتح يثبت بشروط المقتضي بالكسر، وهو العتق، فلما كان العتق غير نافذ من الصبي كان البيع كذلك. اهـ سندي. قوله: (البحث لصاحب التلويح) قال السندي: لي في هذا البحث نظر باعتبار صدور العتق قبل تمام البيع، فإن قول الآمر: قبلت ما كان إلا بعد تمام المحمتين، وهما قول المأمور «بعته» و«أعتقته» ولا يصح الإعتاق إلا بعدما تم ملكه، اللهم إلا أن يقال بتحلل القبول بينهما. انتهى.

باب نكاح الكافر

قوله: (وفيه أن ما فقد شرطه ليس صحيحاً الخ) قد يقال: إن من قال بعدم التوارث

---

(١) من ملك ذا رحم محرم فهو حر.
أخرجه أبو داود، كتاب العتاق، باب ٧. والترمذي، كتاب الأحكام، باب ٢٨. وابن ماجه، كتاب العتق، باب ٥. وأحمد بن حنبل ٥/ ٢٩٣.
من ملك ذا رحم منه عتق عليه. أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٧٨.

في نكاح المحرم يقول بعدمه فقد شرطه، لما ذكره الشارح من العلة بقوله «لأن الإرث ثبت» الخ. ومن قال بالتوارث في الأول يقول به أيضاً في الثاني ويقول: التوارث بالنكاح يعتمد على جوازه، ولا يقول بالعلة التي ذكرها الشارح. قوله: (قلت والظاهر أنه أراد الزوج الأول الخ) قد يقال: إن الزوج الثاني إذا كان يعتقد وجوبها دون الأول يمكن إيجابها حقاً للشرع فتعامله باعتقاده، فالظاهر أن الشرط جوازه في دين كل من الزوج الأول والثاني. ويدل على اعتبار اعتقاد الزوج الثاني أنه لو تزوج بلا شهود وهو لا يعتقده لا يمر عليه معاملة له باعتقاده، بل كلام ابن كمال دال على إرادة الزوج الثاني. وذلك أنه اعترض قول المتون معتقدين ذلك بقوله: وفيه أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة ثم لا يعتبر اعتقاده وحده بل دينه العام لأهل ملته. كما نقله عنه السنقي، فكلامه يفيد أنه لا يشترط اعتقاد المتزوجين جميعاً بل الزوج الثاني وحده. قوله: (هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا ترافعا وهما كافران الخ) قد يقال هو ظاهر أيضاً فيما بعد الإسلام بملاحظة تمام العلة بأن يقال وحالة الإسلام. إلى آخر ما ذكره عن البحر. قوله: (تنبيه قال في الشرنبلالية المصنف الخ) المناسب ذكر هذا التنبيه عند قول المصنف «أسلم المتزوجان بلا شهود أو في عدة كافر الخ». قوله: (قلت قوله وينبغي الخ قد يقال فيه أنه مما لا ينبغي) قد يقال أنها كما تثبت حقاً للزوج تثبت حقاً للشرع. وهنا أمكن إثباتها حقاً للشرع بالنسبة لمن يعتقده.

قوله: (ويشكل الفرق بينهما الخ) يندفع الإشكال بأن قوله «وعليه» الخ لا يدل أن هذا أمر لا بد منه بحيث لو عدم لا يفرق بينهما، بل القصد منه مجرد التنبيه على عدم اشتراط مرافعتهما. قوله: (أي الخلاف الدائر بين الإمام وصاحبيه من أنه يفرق الخ) فيه أن الزيلعي لم يسبق منه تعرض لذكر هذا الخلاف في كلامه عند شرح قوله «ولو كانت محرمة فرق بينهما» وإنما حكى فيه الخلاف في أنكحة المحارم فقال: هي صحيحة عند أبي حنيفة حتى يترتب عليها وجوب النفقة، وأنه لا يسقط إحصانه بالدخول بها بعد العقد. وقيل عنده هي فاسدة، وهو قولهما إلا أنا لا نتعرض لهم قبل الإسلام أو المرافعة إعراضاً لا تقريراً. والصحيح الأول. وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثاً، والجمع بين المحارم أو الخمس. وفي النهاية: لو تزوج أختين في عقدة واحدة ثم فارق إحداهما ثم أسلم أقرا عليه، ثم بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده، وعندهما يفرق. ثم ذكر عبارة الغاية: فمراده بقوله «وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثاً» الخ الخلاف السابق في كلامه من القول بصحة النكاح وفساده على ما سبق، لا الخلاف الذي ذكره المحشي. وحينئذ يكون ما في البحر عن الإسبيجابي من أنه إذا جدد على المطلقة ثلاثاً بدون تزوج بآخر فلا تفريق جرى على قوله. وكذا ما في الفتح والنهر وما في البحر عن المحيط على قولهما، لكن في نكاح المطلقة ثلاثاً لا يحتاج إلى المرافعة عندهما بل يكفي علم القاضي، بخلاف نكاح المحرم فإنه لا يتعرض لهما قبل الإسلام أو المرافعة. قوله: (نعم ظاهر ما في المحيط

يفيد أنه خاص بما إذا كان هو الأبي الخ) قد يقال: إن إطلاق المحيط وقوع الطلاق عليها ما دامت في العدة يفيد الإطلاق هو الظاهر. كما قاله في البحر، ومجرد التشبيه المذكور لا يفيد أن الوقوع خاص بما إذا أبى وإنما يوجد ما يدل على عدمه إذا أبت.
قوله: (بل الذي يكون من المرأة عند القدرة الخ) هكذا عزا السندي هذه العبارة للفتح. ثم قال: وهو يشعر بأن هذا التفريق على أنه فسخ وليس كذلك، بل لا يقع إلا بقضاء القاضي. اهـ. وقد يقال: إن المراد بكونه للمرأة أن لها ولايته، إلا أنها لما لم يكن لها ولاية على زوجها في إلزامه به ناب القاضي منابها.

قوله: (وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق الخ) قد يقال: عبارته لا تفيد أن المرفوع منهما بل مشروعية الطلاق في حقهما عند الحاجة، وهذا أمر لا نزاع فيه. وعبارة السرخسي، إنما أفادت ملك الطلاق بملك النكاح وأنه إذا تحققت الحاجة الخ وليس فيها أن الإيقاع يكون منه أو من القاضي، بل غاية ما تفيده وجود الحاجة للإيقاع من جهته وكون الإيقاع الذي يحصل بعد الحاجة منه أو غيره أمر آخر لا دلالة في الكلام عليه. تأمل. قوله: (ولو قال إن جننت فأنت طالق فجن لم يقع الخ) ذكره الزيلعي في باب نكاح الرقيق حيث قال: إذا قال لامرأته إن جننت فأنت طالق لا يقع الطلاق إذا جن، لأن عند تحقق الشرط انتفت الأهلية بخلاف ما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق، لأن التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق. اهـ. تأمل. وذكر أيضاً في طلاق المريض أن المعلق بالشرط كالمنجز عنده حكماً لا قصداً، ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصداً لما وقع لعدم القصد. اهـ. ثم رأيت في باب التدبير من الزيلعي أن وجه وقوع الطلاق فيما إذا وجد الشرط وهو مجنون أنه أهل للتصرف في الجملة ألا ترى أنه يعتق عليه قريبه بالملك ويتمكن بوجود الشرط وهو أهل لذلك فأمكن اعتباره حكماً. اهـ. وقال في غاية البيان: المجنون لا يبطل الأهلية من كل وجه، ألا ترى أنه أهل للملك وورثه ولهذا صح تزويج الولي عليه، وتبين امرأته بارتداد أبويه، وكذا إذا باشر أسباب المصاهرة تثبت بخلاف الميت فإن أهليته تبطل. اهـ. وذكر في الفتح في باب اليمين في العتق: أنه لما كانت العلة عند وجود الشرط بعرضية أن تصير علة اعتبر الشرع فيها حكم العلة حتى اعتبرت الأهلية عندها اتفاقاً، فلو كان مجنوناً عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق.

قوله: (ينقض أمانه ويعشر ما معه يحرر) الظاهر لا فيهما. قوله: (وهو مضي هذه المدة الخ) مضي المدة إنما هو شرط في الطلاق الرجعي، فإذا لم تمض فلا فرقة، وأما في البائن فتتحقق الفرقة بمجرد إيقاعه ولو في المدة، لأنه لا يجوز نكاح المبانة إلا بعقد جديد. اهـ. سندي. لكن قد يقال: إن العدة لما كانت قائمة وهي من آثار النكاح لا تتم الفرقة إلا بمضيها. قوله: (مقام السبب وهو الإباء الخ) الأنسب وهو التفريق كما يدل عليه قوله بمنزلة تفريق القاضي. قوله: (لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة

حكماً (الخ) لكن الاتحاد الحكمي غير ظاهر في الذمي إذا نكحها ثمة ثم سبيت، وذلك أن الذمي إذا رجع إلى دار الحرب انتقض عهده وصار من أهل الحرب، فإذا سبيت امرأته وجد تحقق التباين حقيقة وحكماً، ومسألة الشارح نقلها في النهر عن العناية حيث قال عند قول الكنز «لا السبي»: لأنه يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي ملك النكاح ابتداء، ولذا لو زوج أمته جاز فكذا بقاء، ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لا يبطل النكاح. كذا في العناية. اهـ. وتصوير هذه المسألة بما إذا دخل الذمي دار الحرب لا على وجه اللحاق بهم بل دخلها لتجارة بأمان منهم مع أمن عوده، فإنه لا يمنع من ذلك كما يأتي في باب المستأمن ويكون بعد دخوله من أهل دارنا حكماً، فإذا تزوج ثمة وسبيت زوجته لا تبين. قوله: (لمنافاتها العصمة) اهـ رملي.

قوله: (المرتد إذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع الخ) هكذا عبارة الخانية. وفي حاشية البحر عن البدائع: وإذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة، فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع، وإذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه، فإن عادت بعد الطلاق لم يقع كذلك عند أبي حنيفة، لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد. اهـ. قوله: (والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت الخ) بل الظاهر أنها تستحق السكنى أسلمت أو لا إلا إذا حبست. قوله: (إلا إذا كانت ردتها في المرض) لأنه تبين أن قصدها الفرار، والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين مسلم وكافر كما يأتي في طلاق المريض. قوله: (المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف الخ) سيأتي له في باب التعزير تصحيح قولهما إن أكثره تسعة وثلاثون حيث قال: وفي الحاوي قال: أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الحر خمسة وسبعون سوطاً وبه نأخذ. اهـ. فعلم أن الأصح قول أبي يوسف. بحر. أقول: يحتمل أن قوله وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف على الرواية الأولى، يعني وهي تنقيص سوط لكون الثانية ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه عن الأئمة. اهـ. وأيضاً عند اختلاف التصحيح يرجع لما في المتون. قوله: (ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصوراً الخ) لأن ما نقله ط عن الهندية بقوله: لو أجرت كلمة الكفر مغايظة لزوجها، أو إخراجها نفسها عن حبالته، أو استيجاب المهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها، وللقاضي أن يجدد النكاح بأدنى شيء الخ ظاهره التقييد وأنها لو ارتدت جهلاً لا تعطى هذا الحكم كما قاله ط. تأمل. قوله: (من أنها بالردة تسترق تأمل) قد يقال: الإفتاء بقول أئمة بلخ أولى من الإفتاء برواية النوادر؛ لأن فيها مشقة الشراء من الإمام بعد الاسترقاق أو طلب صرفها إليه مع أنه قد لا يصرفها. وإذا كان أولى مما في النوادر يكون أولى من قول البخاريين لما فيه من زيادة المشقة، لكن ينظر على قول البلخيين القائلين بعدم الفرقة هل يباح الوطء مع الردة أو لا؟ والظاهر لا.

قوله: (ومقتضى قوله ثم يشتريها إلخ أنه إن كان مصرفاً إلخ) جعل السندي ضمير «يصرفها» الواقع في الشارح راجعاً للزوج. وقال: قوله «أو يشتريها الزوج من الإمام» أي إن لم يكن مصروفاً بدليل المقابلة في قوله «أو يصرفها إليه» والحق ما سلكه السندي لما تقدم قبل باب استيلاء الكفار أن من له استحقاق في بيت المال إذا ظفر بشيء من ماله، فله أن يأخذه ويملكه لنفسه، فليتظر. قوله: (فقوله يملكها إلخ مبني على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق إلخ) فيه أنه بصيرورة دارهم دار حرب لا يملكها بالاستيلاء عليها على ظاهر الرواية لعدم الإحراز بدار الإسلام، والملك لا يتأتى بدونه عليها بل على رواية النوادر. قوله: (أي إن تمجست الأم إلخ) أو كانت غير كتابية. قوله: (أي انتهاء تبعية الولد للأبوين). حقه للباقي من الأبوين. قوله: (فتأمله مع ما قدمنا من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ إلخ) لا مخالفة بين ما هنا وما تقدم لاختلاف موضوعهما. فما تقدم لما كانت التبعية فيها أنفع للصغير قالوا: لا تنقطع إلا بالبلوغ بدون اعتبار التمييز وعدمه، وما هنا لما كان في التبعية إضرار به اشترطوا فيها عدم التمييز واعتبروا المميز كالبالغ في انقطاعها. قوله: (وقوله أو تنصرا صوابه أو تهودا لأن موضوع المسألة إلخ) قال الرحمتي: يجاب بأن معنى تنصرا صارا نصرانيين بعد أن كان أحدهما النصراني. قوله (قيد بالردة إلخ) أي في قول الكنز: وإن ارتدا أسلما ثم تبين قول الشارح. (بانت) لأن سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة والمرأة كافرة الأصل، غير أن محمداً يقول إن تمجسها بمنزلة الردة لأنها أحدثت زيادة صفة في الكفر، فكان بمنزلة إحداث أصل الكفر.

باب القسم

قوله: (فإن قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا﴾ [النساء: ٣] إلخ) ما ذكره لا يصلح بياناً لما قاله في النهر، بل لما هو المذهب من أن القسم واجب. قوله: (كان المناسب ذكره عقب قوله في البيتوتة إلخ) الصحبة بالمعنى الذي قاله وإن كانت ثمرة البيتوتة تجب عليه في غيرها أيضاً، لأنه مالك لها فلو دخل على إحداهما غالباً دون الأخرى لم يأت بالواجب، فالتسوية فيها واجبة ليلاً ونهاراً، فما فعله الشارح أولى. قوله: (مما يدخل تحت قدرته فتح) تمام عبارته: فإن أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية اهـ. أي وذلك بأن حصنها عن الاشتهاء للغير كما هو الواجب ديانة، فحينئذ لا يجب عليه وإلا وجب خصوصاً مع وجود الداعية. ويظهر أن ما قاله هذا المعنى من المذهب ونقله الرحمتي وأقره. قوله: (وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول ويسقط إلخ) ما ذكره من أن السقوط بمرة في القضاء معلوم من قول الشارح: ويجب ديانة أحياناً. قوله: (ومثله ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه) سيأتي له في النفقة أنه يحبس في نفقة المحرم ولو كان من عليه النفقة أباً. وإن كانت العلة المذكورة هنا، وهي تفويت الحبس الحق مدته تفيد عدم الفرق بين القسم ونفقة المحرم. قوله: (ولعل

المشايخ إنما لم يعتبروا هذا التفصيل الخ) أي الذي نقله في البحر عن الشافعية، وهو أنها إذا وهبت حقها لمعينة ورضي باتت عند الموهوبة ليلتين، وإن كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه. ولو كانتا متفرقتين لم يوال بينهما ولو وهبته للجميع جعلها كالمعدومة، ولو وهبته له فصح به واحدة جاز. كذا في الروض.

باب الرضاع

قوله: (لأنه بمعنى أن ترضع معه آخر الخ) في القاموس: المراضعة أن يرضعه الطفل أمه وفي بطنها ولد، وأن يرضع معه آخر كالرضاع. اهـ. والمضبوط بنسخة الطبع: الرضاع بالكسر وهو مقتضى ما ذكر في المقصد السادس من رسالة الشيخ نصر في اصطلاحات القاموس، وكذا صرح به في شرحه. وعبارة النهر: ولم يذكروا الضم مع جوازه لأنه بمعنى أن يرضع معه آخر كما في القاموس. اهـ. ففي ما قاله في النهر تأمل. ولم يذكر في القاموس ولا في غيره على ما رأيت ضبطه بالضم بالمعنى الذي قاله في النهر ولا بمعنى آخر، ولو كان هذا الضبط صحيحاً لذكروه. قوله: (واعترضه في النهر بأن المص الخ) عبارة القاموس لا تصلح رداً على البحر، إلا إذا كان المص معناه شرعاً أيضاً ما ذكره في القاموس، مع أن مقتضى ما ذكره المحشي في الأيمان عن الفتح أنه لو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبتلع المتحصل بالمص لا يحنث، لأن هذا ليس أكلاً ولا شرباً بل مص. اهـ. أنه يطلق على الامتصاص بدون ابتلاع. ولذا قال: ويبتلع المتحصل بالمص. تأمل. قوله: (والسعوط كرسول دواء الخ) قال السندي: السعوط كرسول دواء مائع يصب في الأنف، وهو بخلاف النشوق والنفوخ فإنه دواء جاف دقيق جداً يجذبه الأنف بريحه إلى الدماغ. قوله: (للاستغناء عنه بالرضيع الخ) أي الواقع في عبارة الكنز، وفي تنظيره نظر، إذ المراد بالكبير في عبارة العناية من تم له مدة الرضاع حتى يصح الرد على من سوى في التحريم. وهو مؤدى عبارة النهر الكبير لا يسمى رضيعاً. تأمل. قول الشارح: (لكن في الجوهرة أنه الخ) ونقل السندي عن الخانية: أن تقدير مدته بحولين ونصف ظاهر الرواية، وأن فتح القدير عن الشافعي الفتوى على ظاهر الرواية. اهـ

قوله: (ولا يخفى أن تخيير المجتهد الخ) المقابلة في عبارة الحاوي بين القول بالتخيير وبين القول الأصح دليل على تغايرهما لا على اتحادهما، وليس مفاد عبارة السراجية المذكورة اختيار التخييران مجتهداً، بل يحتمل اختياره واختيار أن العبرة لقوة الدليل. قوله: (فالحق لسيدها وإن شرط الزوج الخ) الظاهر أن مفهوم الحرة فيه تفصيل، وأنه إذا كانت الزوجة أمة ليس له إجبارها على الإرضاع ولو كان الأولاد أحراراً. وإذا كانوا أحراراً له جبرها على الفطام إذ لا حق لمولاها حينئذ. وإذا كانوا أرقاء ليس له جبرها عليه إذ لا حق له فيهم ولا في أمهم، والحق لمولاها. قوله: (رداً للرواية بتسخها

الخ) عبارة الفتح «لتسميتها» باللام. قوله: (وما قيل ليكره الخ) عبارة الفتح «ليكن». قوله: (وأورد أنه يتصور الحل في أخت ابنه الخ) أجاب عنه شيخي زاده بأن المراد بأخت الولد هي أخت الولد الذي اختص به أب واحد لا ولداً مشتركاً كما هو المتبادر عند الإطلاق، لأنه الكامل فلا ينتقض الحصر بالفرد القاصر النادر. قوله: (جد ابنها أو بنتها الخ) حقه أب ابن ابنها أو أب بنت بنتها. تأمل. قوله: (وما في البحر والفتح رده في النهر الخ) الذي في النهر أنه أفاد بالجملة الأولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان في الأجنبيين، وبالثانية عدم اشتراطه في الأجنبية وولدها إذ المرضعة أخت لولدها رضاعاً سواء أرضعت ولدها أو لا، وبهذا لا يستغني بالثانية عن الأولى. هذا حاصل ما حققه الشارح المحقق ووقع في البحر خلفه. اهـ. ولعل الأصوب أن يقول: ولهذا لا يستغني عن الثانية بالأولى، فإن الذي أفاد في التبيين في الجملة الثانية أنه لا يشترط الاجتماع على ثديها هنا، ولهذا ساغ ذكرها وإلا كانت المسألة مكررة. اهـ. وهذا إنما يفيد عدم الاستغناء بالأولى عن الثانية لا العكس، فإنه يستغنى عنها بالثانية بأن يراد بولد مرضعتها ولدها من النسب أو الرضاع، ومعلوم أن نسبة هذا الولد إليها تكون بمجرد الولادة وإن لم ترضعه، وبالإرضاع في الولد الأجنبي. تأمل. ثم رأيت السندي نقل عبارة النهر وقال فيها: وبهذا لا يستغني بالأولى عن الثانية. ونقلها في حاشية البحر عن الرملي كما نقلتها.

قوله: (إلا أنه اعتبر الغلبة في غير الجنس الخ) بحمل على أن ما في المنتقى رواية عن أبي يوسف، وما في النهر مذهبه كما يفيده التعبير بـ «قاله». تأمل.

قوله: (وما أفاده من أنه يحرم وإن حمضه مخالف الخ) قد يقال: إن موضوع كلام المصنف في الثخين لا الرقيق، فكأنه قال: الثخين لا يحرم وإن حمضه أي ادخله شيئاً فشيئاً. وليس في هذا مخالفة لكلام غيره لأنه في حسو الرقيق تأمل. وكأن وجه المبالغة به دفع توهم أنه بالحسو شيئاً فشيئاً ينفصل شيء من اللبن المخلوط بالطعام ويبقى لمحل وحده للطافته. قوله: (وليس أن يتزوج بواحدة منهما الخ) أي في الثالث. قوله: (قال الرملي لكن سيأتي أنه الخ) يوافقه ما رأيته في هامش البحر معزواً للعلامة المقدسي ما نصه: قوله «وينبغي» الخ سيجيء في كلامه ما يخالف هذا في موضعين. أحدهما في الصفحة المقابلة لهذه والحاصل كما في الظهيرية أن الرضاع الطارىء على النكاح بمنزلة السابق. الثاني قوله في كتاب الطلاق: واعلم أن الرضاع إذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، كما في المحيط الخ. قوله: (والأحسن الجواب بأن قوله إن دخل بالأم الخ) قال السندي. لي في هذا الجواب تأمل. قوله: (ولأنه) حقه حذف الواو كما هو عبارة الفتح، وفي بعض نسخ الفتح «ولكنه» الخ. قوله: (يخالف المسطور في الكتب الخ) قد يقال: إن عدم تحريم المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج لعدم دخوله بالزوجة، إذ هو المحرم للبنت وإثبات الحرمة على الزاني في مسألة الصلاحي

لتحقق أمومية الزانية للرضيعة بإرضاعها لبنها، فتحقق أنها ابنتها والزاني قد دخل بها فيحرم عليه فرعها الرضاعي كالنسبي، فإثبات الحرمة على الزاني في مسألة الخلاصة لا لأن الرضيعة بعضه بواسطة اللبن حتى يقال: إنه ليس من منيه، بل لأن هذه الرضيعة تحقق أنها بنت موطوءته فتحرم عليه بوطء أمها الرضاعية، كما تحرم عليه بنتها النسبية. فما هو مسطور في الكتب المشهورة لا يخالف ما في الخلاصة مع ظهور وجه ما فيها، فإن الرضيعة وإن تنسب للزاني لأن اللبن ليس من منيه تنسب للأم بواسطة اللبن المنسوب إليها وقد دخل بها. قوله: (بأن المقر بأخوة الرضاع الخ) لعله «وبأن» الخ بالعطف.

قوله: (وكذا إذا أقر به ثم أكذبته فيه الخ) الذي رأيته في نسخة من البزازية، وكذا إذا أقرته ثم أكذبته فيه ولا يصدق على قولها الخ فلتراجع نسخة أخرى. ثم رأيت نسخة أخرى بلفظ: وكذا إذا أقرت ثم أكذبته فيه ولا يصدق الخ بدون ضمير. قول الشارح: (الإقرار في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه الخ) قال في الفتح عند قول الهداية من كتاب العتق: ولو قال: هذا إبني وثبت على ذلك عتق. اهـ نقلاً عن فخر الإسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق. ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الأئمة والمجتبى هنا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك: وهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق. ولو قال لأجنبية يولد مثلها لمثله: هذا بنتي ثم تزوجها بعد تلك جاز أصر على ذلك أم لا. قالوا: هذا في معروفة النسب، أما مجهولة النسب إن دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والإيجاز. وإنما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق، لأن ثبوت النسب يصح الرجوع عن الإقرار به دون العتق. وفي مختصر الكرخي: إذا أقر في مرضه بأخ من أبيه وأمه أو بابن ابن أو بعم وصدقه المقر له، ثم أنكره المريض وقال: ليس بيني وبينه قرابة ثم أوصى بماله لرجل ولا وارث له، فإن المال للموصى له لأن المريض جحد ما أقر به من ذلك ولم يكن بإقراره لازماً. اهـ لك بخالف هذا ما يأتي في الاستحقاق. قوله: (ولا يضر كون شهادتها على فعل نفسها لأنه لا تهمة الخ) محل القبول إذا شهدت أنها رضيعته فقط بدون أن تذكر أنها فعلت، كما في المقدسي، فتحمل ما في الفتح محمول على ما إذا ذكرت أنها فعلت. ويدل على ذلك تعليل شارح الوهبانية لعدم القبول بأنها شهدت على فعل نفسها. وقد عزا في شرح الوهبانية القبول للشافعي رضي الله عنه.

كتاب الطلاق

قوله: **(والمناسبة عنه الخ)** هي أحكام الرضاع كما في الفتح وذكر أن بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلا يوجب الحرمة إلا أن حرمة الرضاع مؤبدة الخ. قوله: **(كما في البدائع)** تمام عبارته هنا: ومنعه يحصل بالإذن لها بالخروج والبروز مكان هذا الخ ثم إن الاعتراض الثالث ثمرة الثاني ومتفرع عليه. قوله: **(فالأول حل الوطء الخ)** الظاهر أن حل الوطء من التوابع وملك المتعة من الأصلي. قوله: **(وأما ما أورده في البحر الخ)** أي ذكره وعبارته. وقد يقال: إنما لم يقولوا رفع العقد لبقاء آثاره من العدة إلا أنه يخص المدخول بها، وأما غير المدخول بها فلا أثر بعد الطلاق. قوله: **(فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح الخ)** وسببها عقد النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من موت أو خلوة. قوله: **(وظهر أيضاً أنه لا مخالفة بين ما ادّعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح الخ)** فيه أن الذي يفيده كلام الفتح اختيار القول بالحظر إلا لحاجة أي حاجة كانت. وهذا هو المذهب على ما يفيد تحقيق المحشي. ومقابله القول بإباحته ولو بدون حاجة، وهو الضعيف، وإن ادعى صاحب البحر أنه المذهب كما تفيد عبارته ذلك وليس لهم قول بعدم إباحته إلا لكبر أو ريبة دون غيرهما حتى يصح أن يقال: لا مخالفة بين ما ادّعى في البحر أنه المذهب وبين ما صححه في الفتح. تأمل. وليس في قول البحر نقلاً عن المعراج إيقاع الطلاق مباح، وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء. ومن الناس من يقول لا يباح إيقاعه إلا لضرورة من كبر سن أو ريبة. اهـ. ما يدل على أنه لا يباح لغيرهما من الحاجات بل مراده أنه يباح عند تحقق إحدى الحاجتين المذكورتين أو نحوهما، فبين ما ادّعاه في البحر أنه المذهب من أنه يباح ولو بدون حاجة، وبين ما صححه في الفتح مخالفة ظاهرة، نعم، إذا قيد قولهم بإباحته بما إذا وجدت الحاجة تزول المخالفة، لكنه خلاف تصريح البحر بالإباحة ولو بدون حاجة.

قوله: **(أو من حيث وقوع الرجعي به الخ)** فظاهر دخول هذا القسم في الكناية لا في الملحق بالصريح. قوله: **(والإشارة إلى العدد بالأصابع الخ)** وذلك لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالمعدود عرفاً، وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم فالعدد الذي يقع به الطلاق مفاد كعينه بالأصابع المشار إليها بذا. لكن في كون الوقوع بغير اللفظ تأمل تأمل فيه، وذلك لأنه نطق بصيغة الطلاق وهو: أنت طالق، وذكر اسماً مبهماً وبينه بالإشارة إلى

الأصابع فيقع الطلاق بعدد الاسم المبهم المبين بالإشارة وغايته أنه غير اللفظ بين اللفظ ويرد على قولهم «وركنه اللفظ» أنها تبين بمضي مدة الإيلاء ولا لفظ منه لا حقيقة ولا حكماً. قوله: (وكان الفرق أن وطء الزنا الخ) مجرد هذا لا يكفي الفرق بين وطء الزنا والشبهة، ولا يثبت أن وطء الشبهة كوطء الزوج. ولعل وجه إلحاق الوطء بشبهة به أنه ربما كان الحامل له على الطلاق نفرة طبعه منها لما رأى من وطء غيره لها وطأً معتبراً ملحقاً بالوطء الذي لا شبهة فيه، فإذا تأخر إلى الطهر الثاني يزول ما قام به بخلاف وطء الزنا فإنه هدر لا يترتب عليه أحكام النكاح، ولا ينفر منه طبعه كوطء بشبهة لعدم من يشاركه في فراشه. قوله: (وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجامعها فيه الخ) فيه أن كلام المصنف يرد عليه مسألة الزنا أيضاً، فكل من العبارتين وارد عليه شيء فليست إحداهما أولى من الأخرى. قوله: (قد طلقها فيه وفي هذا) عبارة النهر «أو في» الخ. قوله: (بها متعلق بمحذوف الخ) أي بطالقة والجار لتقوية العامل. قوله: (اللام فيه للوقت الخ) هذا ما ذكره في الهداية، فاعترضه في الفتح بأنه لا يستلزم الجواب لأن المعنى حينئذ ثلاثاً لوقت السنة، وهذا يوجب تقييد الطلاق بإحدى جهتي السني وقته لوادد ثلاثاً في وقت السنة، فيصدق لوقوعها جملة في طهر بلا جماع. وقال المحقق: إن اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة، وهو مطلق فيصرف إلى الكامل وهو السني عدداً ووقتاً، فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الأطهار. اهـ. قال في النهر: وجوابه أنه يلزم من السني وقتاً السني عدداً، إذ لا يمكن إيقاع ثلاث على وجه السنة أصلاً. وأما عدداً فلا يلزم منه السني وقتاً، فإن الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الآيسة والصغيرة. اهـ. وقال المقدسي: لا شك أنه إذا أوقع الثلاث في طهر لا جماع فيه ولا طلاق يكون سنة من حيث الوقت، وإن كان غير سني من حيث العدد. قوله: (وإذا صحت نيته للحال فأولى أن تقع عند كل رأس شهر الخ) لأن رأس الشهر إن كان زمن طهرها فهو سني وقوعاً وإيقاعاً، وإلا كان سنياً وقوعاً. قوله: (أكره بالحبس على إيداع ماله عند هذا الرجل الخ) في الهندية: ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل فأودعه، فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً. فإن أكره بوعيد تلف فرب المال أن يضمن المستودع وإن شاء المكره، وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء. كذا في المبسوط اهـ. فعدم الضمان في عبارة البزازية لعدم كون الإكراه بالملجىء فيكون الإيداع صحيحاً من المالك.

قوله: (وتضمينه يدل على أنه لم يصح قبوله الخ) التضمين لا يدل على صحة القبول مع الإكراه لما أن الإيداع هنا من غير المالك، وعدم الضمان إذا كان المودع المالك لأن مودع الغاصب ضامن. قوله: (ولها عليه الألف الخ) فيه نظر. قوله: (سواء كان سكره من الخمر والأشربة الأربعة المحرمة الخ) أي أو باقي الأشربة الأربعة المحرمة، وإلا فالخمر منها، فإنها: الخمر، والطلاء، والسكر، ونقيع الزبيب. والمنصف

وجه عدم الوقوع على قولهما لأن النبيذ وإن كان حلالاً عندهما إلا أن السكر منه حرام. ولينظر الفرق بينه وبين السكر من البنج أو الأفيون إذا تناوله للتداوي حيث كان الأول في الخلاف، والقسم الثاني لا خلاف في عدم الوقوع على ما يأتي له. قوله: (وجزم في الخلاصة بالوقوع) علله في الخلاصة بأن زوال عقله حصل بفعل هو محظور، وإن كان مباحاً بعارض الإكراه لكن السبب الداعي للحظر قائم فأثر في حق الطلاق. قوله: (وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه الخ) تندفع المخالفة بأن التشبيه يرجع لقوله «تطلق» فقط لا لقوله «في القضاء». قوله: (وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلاً فدخلها ناسياً الخ) هذا خلاف ما يتبادر بل الظاهر أن المراد ساهياً أو غافلاً عن معنى الطلاق. وبهذا صرح البعلي في شرح الأشباه حيث قال: فلو طلق غافلاً عن معناه غير متذكر له إذا أراد أو ناسياً لمعناه غير متذكر له إلا بعد تذكر وكسب جديد الخ اهـ. قوله: (وقد يحمل ما في الفوائد على بعث المعجل الخ). فيه أن تعليل الفوائد بقوله «الرجوع قبل الطلاق» يبعد هذا الحمل.

باب الصريح

قوله: (لكن قال في نور العين الظاهر أنه لا يصح الخ) ونص عبارة نور العين: الظاهر أنه لا يصح اليمين بقوله بالتركية: كلما أو لسون أو كلماي شرعي او لسون بلاتيه، لأنه ذكر في الخلاصة أن من قال بالتركية تنلم اوج يقع ثلاثاً إذا نوى. انتهى. ثم إنه ذكر في كتاب ألفاظ الكفر من الفتاوى البزازية أنه قد اشتهر في رساتيق شروان أن من قال: جعلت كلما أو على كلما أنه طلاق ثلاث معلق، وهذا باطل ومن هذيانات العوام. اهـ. قوله: (نعم يمكن حمله الخ) أي ما في القنية. وفيه أنه بعد الحمل المذكور ما زالت المخالفة لما في البزازية موجودة، فإن مقتضى ما فيها عدم وقوع الطلاق على الزوجة المعلومة له إلا بإرادتها منه، وأنه إذا لم يقل أني أردت الحلف بطلاق غيرها لا يقع على المعينة بل الأمر موقوف. نعم، إذا أرادها وقع عليها. قوله: (على أن الذي في الخانية هو مسألة الجواب الخ) لكن المعول به ما في البدائع من اشتراط النية، ولا يكتفي بالقرينة المذكورة تباعاً للمنصوص. قوله: (وغيرهم من الوقوع الخ) نسخة الخط: وغيرهم على الوقوع الخ. قوله: (لوجود القرينة الدالة على عدم إرادة الإيقاع وهي الإكراه). قال السندي: ويفهم من كلام الرحمتي أن ذلك إذا لم يقرنه بعدد. والظاهر أن قرينة الإكراه تؤيد ما نواه، ولو قرن العدد خصوصاً إذا كان الظالم لا يرفع يده عنه إلا إذا قال: ثلاثاً لئلا تبقى له رجعة. والله أعلم وبراجع اهـ. قوله: (أي لأنه لم يتعارف في زمنه الخ) عدم التعارف في زمنه إنما ينفي كونه صريحاً، ولا ينفي كونه كناية فلا يظهر نفي كونه كناية في زمنه.

قوله: (قلت لكن يحتمل أن يكون مراد الغاية الخ) لكن يبطل هذا الاحتمال تعليل

الغاية بقوله «لأنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق» قال مقتضاه أن قوله: علي الطلاق ونحوه متضمن للإخبار بوقوع الطلاق منه فيحكم عليه به. قوله: (وقد يقال ليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله الخ) وقال في حاشية البحر. قلت: إن كان العرف كما قال الرملي من عدم قصد الزوجة فيحتمل ما قاله، لأن لفظ الطلاق من ألفاظ الصريح ومعنى علي الطلاق أن الطلاق علي واقع أو لازم أو ثابت أو نحو ذلك مما يناسب وليس فيه خطاب امرأته ولا إضافته إليها، فهو مثل ما مر عن البزازية من قوله: لا تخرجي إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق، فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها وإن لم يكن العرف ذلك. فالأظهر الوقوع لأنه يكون بمنزلة إن فعلت فأنت طالق. كما مر عن الفتح بقوله بعده «من ذراعي» مثل قوله «من هذا العمل». قوله: (وكونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل الخ) مقتضى كون صيغة الأمر المذكورة عبارة عن إثبات كونها طالقاً عدم الاحتياج لدعوى أن كونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل الخ إذ الاحتياج لهذه الدعوى إنما يفتقر إليه إذا لم تكن صيغة الأمر عبارة عن إثبات كونها طالقاً. تأمل. قوله: (أي وإن لم يكسر اللام في غير المنادى الخ) المناسب جعل قول الشارح وإلا راجعاً لجميع ما قبله، أعني مسألة الترخيم في النداء ومسألة حذف الآخر في غير النداء. قوله: (وما قدمناه آنفاً عن التاترخانية من أن حذف الخ) ما قدمه عن التتارخانية إنما يفيد أن حذف الآخر معتاد عرفاً، والاعتياد لا يفيد غلبة الاستعمال حتى يكون صريحاً. قوله. (وهو أظهر مما في الزيلعي الخ) عبارة الزيلعي عند قول الكنز «وإن أضاف الطلاق إلى جملتها أو ما يعبر به عنها» أي إذا أضافه إلى جملتها بأن قال: أنت طالق فظاهر، لأن كلمة «أنت» ضمير المخاطبة وكذا الروح والبدن والجسد. اهـ. قوله (لأن الروح بعض الجسد) عبارة النهر الإنسان. قول الشارح: (لعدم تجزية الخ) قال الرحمتي: صوابه لعدم تجزيها فيه إذ الكلام هنا في إضافته إلى الجزء الشائع يكون قد قصد تجزئته بتجزئة محله، فيكون كأنه أوقع جزء الطلاق وهو لا يتجزأ فيتكامل. قوله: (ثم اعلم أن كلاً من القولين مشكل الخ) قد يوجه الأول بأنه بالإضافتين تحقق إضافة الطلاق إلى الجسد بتمامه، فوجد شرط الوقوع وانفرد النصف الأسفل بزيادة طلقة، فتلغو لعدم الإضافة إلى ما يعبر به عن الكل، وعلى هذا يكون النصف المعين مما لا يعبر به عن الكل. ويوجه الثاني بأن المراد بالجزء الشائع الذي يصح إضافة الطلاق له مما يشمل المعين، أو يدعي أن النصف مما يعبر به عن الكل، ولا شك أن النصف الأعلى إسم لهذا الجزء لا نفسه، أو يقال إنه في حكم الجزء الشائع. ويدل لذلك ما قاله في الفتح في توجيه الوقوع. إذا أضيف للجزء الشائع بخلاف الجزء الشائع إذ لا وجود للمسمى بدونه، فكان محلاً للنكاح فكذا الطلاق. اهـ. ولا شك أن النصف لا وجود للمسمى بدونه أيضاً، ومعنى الشيوع أنه من جملة الذات وبهذا تتضح هذه الحادثة ويسقط الإشكال. وعلى هذا لو اقتصر على إحدى العبارتين لا يقع شيء على الأول، وعلى الثاني إن ذكر الصدر وقع واحدة وإلا فثنتان ولا نظر لوجود

الرأس أو الفرج في وقوع الواحدة أو الثلاث. ثم رأيت في الزيدة نقلاً عن الينابيع. إن أضافه إلى عضو لا يبقى الإنسان بفقده يقع، وإن بقي بفقده لا يقع. ومثله في العتق لا يبقى الإنسان بفقده قيل: ويرد عليه القلب. قال المرغيناني: لا رواية في القلب. اهـ. قوله: (فإنه يقال لا أزال بخير ما دامت هذه اللاقن سالمة الخ) قال السندي: إنما يراد بها في هذا المثال اللحية

قوله (قال في فتح القدير إلا أن الأصح في اتحاد المرجع الخ) عبارة الفتح هكذا ولو زاد جزء الواحدة مثل نصف طلقة وسدسها وثلثها وربعها وقعت ثنتان للزوم كون الجزء الأخير من أخرى، وعلى هذا لو قيل تقع ثلاث إذا قال نصف طلقة وثلثها وسبعة أثمانها، ثم بعد إلا أن الأصح في اتحاد الخ. قوله: (وكذا أنت طالق إلا لأنه استثناء الخ) سيذكر في التعليق أنه لو قال: أنت طالق إن لقو لا تطلق لأنه ما أوصل الكلام إيصالاً. وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً لولا أو إلا أو إن كان أو إن لم يكن. قوله: (أو من طلاق كان لها إن كان) عبارة الأصل: أو من طلاق زوج كان لها إن كان. قوله: (وتلغو القبلية الخ) وذلك أنه في الصورة الثانية تم الشرط والجزاء فصح التعليق. وبقوله قبل أن أتزوجك قصد به إبطاله لأنه أثبت وصفاً للجزء لا يليق به وأنه لا يمكن فلغا. وفي الصورة الأولى التعليق المتأخر ناسخ للإضافة قبله فصار كما لو قال: أنت طالق قبل أن تدخلي الدار إن دخلتها تعلق بدخولها، ولغا قوله قبل أن تدخلي. اهـ سندي. قوله: (أنت طالق مع كل تطليقة الخ) أي مع كل تطليقة تطليقة. اهـ رحمتي. قوله: (ولهذا لا يجوز المسح لهما) أي لأجل استناد انتقاض طهارتهما إلى الحدث السابق لا إلى خروج الوقت ورؤية الماء لا يجوز الخ وفيه بالنسبة لمسألة المتيمم نظر، إذ لا أثر لاستناد الانتقاض إلى الحدث السابق إذ لو كان اللبس بعد التيمم لم يوجد شرط المسح وهو اللبس على طهارة كاملة. ولو كان بعد طهارة الوضوء ثم أحدث فتيمم لعدم الماء، ثم وجده يتوضأ ويمسح مادامت مدة المسح باقية، ولا أثر لرؤيته له في منعه منه سواء قلنا بانتقاض تيممه مقتصراً على وجدانه، أو مستنداً للحدث السابق. وحينئذ لا يستقيم ما قاله الحموي في حواشي الأشباه من الفن الثالث. من أن صورتها أنه توضأ ولبس الخف على طهارة كاملة، ثم أحدث ولم يجد الماء فتيمم، ثم وجده فانتقضت مستنداً إلى الحدث السابق، فليس له أن يتوضأ أو يمسح عليهما. اهـ. وإن تبعه البعلي. نعم، قد يصور كلام الأشباه بما لو توضأ ولبس خفيه ثم أجنب ولم يجد ماء فتيمم ثم وجد ماء يكفي للوضوء فإنه يتوضأ به ولا يمسح لحلول الجنابة القدم وانتقاض طهارة رجليه بوجدان الماء مستنداً إلى الجنابة السابقة.

قوله. (لو قال لأمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت الخ) عبارة البعلي: فيما إذا باعهما لا عتق لأحدهما لعدم المحلية، وإن لم يبعها أو باع الأم دون الولد عتق الولد عند أبي حنيفة لا عندهما، وعتقت الأم بالإجماع لو لم يبعها. وهذا لأن عنده لما استند العتق سرى إلى الولد الخ قوله: (ولا يعتق العبد الخ) حقه حذف الألف قول الشارح:

(أو بريء) وذلك أنه يقال بريء زيد من دينه براءة من باب تعب سقط عنه طلبه، فقول أنا منك بريء أي ساقط ما لك عليّ من حق وهو النكاح. وليس حق النكاح عليه بل له فبريء كطالق لا يقع به وإن نوى بخلاف أنت برية فإنه يحتمل إسقاط حق النكاح وغيره كالدين فصحت فيه نية أحد محتملاته. اهـ من السندي. قوله: (الأولى وأنا بالواو الخ) لعل الأولى ما فعله الشارح إشارة إلى أن المراد من قول المصنف وتبين في البائن والحرام، أنها تبين بأحدهما. قوله: (والفرق أن البينونة أو الحرام إذا كان مضافاً إليها الخ) ما ذكره من الفرق غير كاف إذ احتمال إرادة غيرها إذا أضاف إليه مندفع بالنية. قوله: (وفيه نظر) لا نظر في كون ما ذكره الشارح صريحاً، إذ هو في إفادة رفع قيد النكاح كأنت طالق بل أصرح منه في إفادة المقصود. وقوله: أنا بريء من نكاحك، أسند البراءة إلى نفسه وهو غير مقيد بالنكاح بل هي فلذا لم يكن صريحاً. قول الشارح: (لأن الكاف للتشبيه في الذات الخ) فكأنه قال: أنت طالق طلاقاً ذاته كذات هذه الأصابع، فيعتبر عددها. سندي. قوله: (لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن اختلاف في الكل) كذلك كلام الزيلعي يفيد أن الخلاف في الكل. قوله: (فعلم أن ما ذكره أولاً قول الإمام الخ) ما ذكره من التوفيق غير ظاهر من هذه العبارات التي نقلها.

قوله: (لكن المتون على خلافه الخ) الأظهر تخصيص المتون بما ليس فيه تاء الوحدة، فصحة نية الثلاث خاصة بالمحتمل وكون التاء لتأنيث اللفظ أو زائدة خلاف الأصل والظاهر بحسب الاستعمال، وبهذا القدر لا يصير اللفظ محتملاً. ولا شك أن التطليقة الواحدة لا تحتمل البينونة الغليظة فلا تصح نيتها بوجه. قول الشارح: (يقع رجعياً لأن الوصف لا يسبق الخ). قال السندي فيه: أن الوقوع إنما هو بوجود الشرط وحين وجوده يقع متصفاً بتلك الصفة فلم يسبق الوصف الموصوف، كما نقلناه عن الخير الرملي في آخر باب الرجعة. وقال أبو الطيب السندي: الظاهر أن هنا سقطاً. ويدل عليه ما في المنح ونص عبارته: ولو قال لها بعد الدخول: إذا طلقتك واحدة فهي بائن، أو هي ثلاث فطلقها واحدة فإنه يملك الرجعة ولا تكون بائناً ولا ثلاثاً لأنه قد تم القول قبل نزول الطلاق. ولو قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: جعلت هذه التطليقة بائنة لم يقع عليها. كذا في الخانية. ولعله في بعض المعتبرات بأن، الوصف لا يسبق الموصوف. اهـ. ومدار السقط على أن قوله «لأن الوصف» الخ لا يصح أن يكون علة للأول لأن فيه البينونة وقعت أولاً، والجزاء مترتب على الشرط إلا أنه لما كان القول صدر منه قبل وقوع الطلاق فكأنه لم يقع التغيير إلا قبل وقوع الطلاق، بخلاف الصورة الثانية فإنه لم تقع البينونة جزاء بل غير الوصف قبل وقوع الطلاق. اهـ ما ذكره السندي فيما يأتي. قوله: (فاغتنم تحرير هذا المقام الخ) لكن في حاشية البحر عن المنتقى عن محمد: أنتِ طالق ألف مرة ينوي به طلاقاً فهي ثلاث. اهـ. وهذا هو الموافق للعرف. فإنه لا يقصد بذلك إلا إيقاع الكل دفعة لا التكرير.

باب طلاق غير المدخول بها

قوله: (وصوابه لوقوع القذف الخ) فيه أنه يلزم من وقوع الثلاث عليها وهي زوجته وقوع القذف عليها وهي زوجته، إذ وقوع الثلاث عليها إنما هو بالعقد ووقع القذف قبله بقوله «يا زانية». فتعليل البزازي صحيح على هذا باعتبار لازمه، وحينئذ يكون ضمير بعده لوقوع الثلاث. قوله: (أن المتخلل لا يفصل فلا يصح الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان) لعل الأصوب الإثبات في «يفصل» والنفي في «يجب اللعان». قوله: (لا يقع لما مر الخ) لأن الكلام إذا عطف بعضه على بعض واتصل الشرط بآخره يخرج عن كونه إيقاعاً. قوله: (لأنه غير يقبل التدارك الخ) هذا ظاهر إذا سبق منه طلاق فيما مضى وإلا يجعل الكل إنشاء لما يأتي أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال. قوله: (وق الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال الخ) لا يناسب التعليل، والمناسب أن يأتي بالواو فيقول «والإيقاع» الخ. قوله: (ففي محض قبل الخ) قال في رسالته: ففي قبل ما بعده بعده رمضان يقع في جمادى الأخيرة، لأن الشهر الذي بعد بعده رمضان هو رجب، فالذي قبله جمادى الأخرة. وفي عكس هذه الصورة وهي بعد ما قبل قبله رمضان يقع في ذي الحجة لأن الشهر الذي قبل قبله رمضان هو ذو القعدة فالذي بعده ذو الحجة. وفي محض قبل يقع في شوال لأن الشهر الذي قبل قبله رمضان هو ذو القعدة. فالذي قبله شوال. وفي عكسه يعني محض. بعد يقع في شعبان لأن الشهر الذي بعد بعده رمضان هو رجب، فالذي بعده شعبان، فهذه أربع صور. اهـ. قوله: (قبل قبله هو ذو الحجة الخ) حقه ذو القعدة والذي قبله شوال.

قوله: (وتوضيح ذلك في رسالتنا الخ) قال فيها بعد بيان الأربع الصور السابقة. ويبقى أربع سواها: الأولى قبل ما قبل بعده، الثانية عكسها أعني بعد ما بعد قبله، الثالثة قبل ما بعد قبله، الرابعة عكسها أعني بعد ما قبل بعده. وحكم الأربع عكس ما مر فيما إذا ألغيت «ما». ففي الصورة الأولى من هذه الأربع إذا كانت «ما» ملغاة يقع في شوال كأنه قال قبل قبل بعده رمضان، فرمضان مبتدأ وأول الظروف المضاف بعضها إلى بعض خبره، والجملة صفة لشهر الواقع في السؤال، وضمير «بعده» عائد على شهر، فيلغى قبل مع ما أضيف إليه وهو بعد لأنه هو عين المراد من الضمير المضاف إليه بعد فيصير كأن قبلاً الأولى قد أضيفت إلى ذلك الضمير، فكأنه قال: شهر قبله رمضان وذلك شوال وعلى هذا الوجه يكون الظرف الواقع بعد «ما» مجروراً، وإذا كانت موصولة أو موصوفة يقع في شعبان كأنه قال: بشهر قبل شهر قبل بعده رمضان أو بشهر قبل الشهر الذي قبل بعده رمضان، فقبل المضاف إلى ما صفة لشهر الواقع في السؤال وضميره المستقر فيه عائد إلى الموصول، وقبل المضاف إلى بعد خبر مقدم وضميره المستقر فيه عائد على رمضان ورمضان مبتدأ مؤخر، والجملة من المبتدأ والخبر صلة أو صفة لما، والعمد...

المضاف إليه بعد عائد على ما. والمعنى: علق الطلاق بشهر موصوف بكونه قبل الشهر الآخر الذي رمضان استقر قبل بعد ذلك الشهر الآخر فيلغى قبل ببعد كما مر، لأن الشهر الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه فيقيت «ما» موصولة أو موصوفة عبارة عن رمضان، فبإضافة «قبل» إليها يصير كأنه قال: علقه بشهر قبل رمضان وذلك هو شعبان وهكذا الكلام في الصور الثلاث الباقية، ففي كل صورة منها كان الجواب فيها شوالاً أو شعبان على تقدير إلغاء ما يكون الجواب فيها بالعكس على تقدير موصوليتها أو موصوفيتها، ففي الصورة الثانية منها أعني بعدما بعد قبله رمضان على الإلغاء يقع في شعبان، لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان، وعلى أنها موصولة يقع في شوال لأن الذي بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه، فالذي بعده هو شوال. وفي الثالثة أعني قبل ما بعد قبله رمضان على الإلغاء يقع في شوال لأن المعنى قبله رمضان وذلك شوال كما مر، وعلى الموصولية يقع في شعبان لأن الذي بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه كما مر، فالذي قبله هو شعبان. وفي الرابعة أعني بعد ما قبل بعده رمضان على الإلغاء يقع في شعبان لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان، وعلى الموصولية يقع في شوال لأن الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه، فالذي بعده شوال. وهكذا تقول على تقديرها نكرة موصوفة تحكمها حكم الموصولة. اهـ. قوله: (وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف الخ) فعلى ما في المنية يكون ما في الدرر من حكاية الخلاف في مسألة المتن صحيح قول الشارح: (كرر لفظ الطلاق وقع الكل الخ). قال سعدي أفندي: أقول لك: أن تقول لم لا يجوز أن يكون من قبيل قوله عليه الصلاة والسلام «فنكاحها باطل باطل»[1] واحتمال كونها جملاً لا يجدي نفعاً إذ الطلاق لا يثبت بالشك مع أن الحذف خلاف الأصل، والألائق بحال المسلم أن لا يجمع الثلاث في وقت. ثم فائدة ما قلنا تظهر في المدخولة. اهـ. قوله: (وينبغي الجزم بوقوعه الخ) لأنهم يريدون بذلك أن الطلاق يقع عليها باتفاقهم. اهـ. منح. قوله: (لقال واحدها هلا الخ) هو تحريف وحقه «بلى» بالباء والياء الساكنة بمعنى «نعم»، كما في المستدي.

باب الكنايات

قوله: (بل وضع لما هو أعم منه الخ) عبارة الفتح. بل هي موضوعة لما هو أعم منه أو من حكمه. والأعم في العادة الاستعمالية يحتمل كلاً من ما صدقاته الخ. والمقصود تنويع الكناية إلى نوعين: الأول ما هو أعم من الطلاق وهو الألفاظ الثلاث. والثاني ما هو أعم من حكمه وهو باقي الألفاظ فتكون الواو في قول المحشي ومن حكمه

---

(١) «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل». أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ١٥، وأبو داود، كتاب النكاح، باب ٢٠، ٢١، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ١٥، والدارمي، كتاب النكاح، باب ١١، وأحمد في مسنده ٦/٤٧، ٦٦، ١٦٦.

بمعنى فنزل. تأمل. قوله: (بل هو حكمه الخ) عبارة الفتح: بل ما هو حكمه. قوله: (وأما أيمان المسلمين فإنه جميع يمين الخ) وإذا أراد بأيمان المسلمين طلاقهم، أو كان العرف ذلك يقع به الثلاث كما وقع الرجعية بلفظ اليمين المفرد عند النية أو العرف. قوله: (المفيدة المقصودة) عبارة البحر: مقصوده. قوله: (فلم يبق الرد دليلاً الخ) عبارة النهر: فلم يبق دليلاً، والضمير فيه راجع لحال المذاكرة. قوله: (لما كان الغضب يقابله الرضا الخ) لكن من عطف ما بعد الرضا عليه يعلم أن المراد به الرضا الخالي عن المذاكرة، كما أنه يعلم من ذكر المذاكرة بعدهما أن المراد بها الخالية عنهما، وكذلك يعلم أن المراد بالغضب الغضب المجرد عنهما ويدل لذلك ما يأتي للشارح من تفسير حالة الرضا بغير الغضب والمذاكرة. قوله: (وعلى الثاني رد الخ) لا يظهر احتمال الرد على الثاني بل احتماله جاء من أخذ المعنى من القناعة أي كفي عن هذا الكلام أو من جعله كناية عن مستحي، لأن من استحى يغطي وجهه. نعم، قد يقال العرف أنه لا يأمرها بالستر إلا إذا كانت زوجة له، ففيه دلالة على الرد لكنه بعيد. قوله: (فيحمل على ما مر) أي في عبارة النهر لا في عبارة المحشي، لكن عبارة النهر فيحمل ما سبق الخ.

قوله: (والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق الخ) على ذلك يكون التعارف إنما هو في وقوع الطلاق بدون تعرض لصفته فتبقى صفته على ما كانت عليه قبل التعارف، وهي البينونة حيث لم يتعارف خلافها. تأمل. ومقتضى ما قرره وقوع البائن بقوله: أنت خالصة المتعارف إيقاع الطلاق به بدون تعارف على كونه بائناً وأنه لا يحتاج لنية. قوله: (وكأنه عملاً بالاحتياط الخ) مقتضى الاحتياط في مسألة الإقرار لزوم درهم كامل مع نصف غير مع أن المنقول عدم لزومه بتمامه مع النصف. قوله: (أي بل معناه الجواب فقط الخ) قال الرحمتي: قد علمت أن أنت واحدة يحتمله كما صرح به في المنح، ومثله اعتدي لاحتمال أنه أراد اعتدي ما عندي مثلاً من القبائح. اهـ سندي. قول الشارح: (أنا بريء من طلاقك) أي منزه عنه ومتباعد. ويحتمل أن المراد أني أوقعت إيقاعه فيقع به الرجعي إذا نوى. اهـ سندي. قوله: (والأوجه عندي أن يقع بائنة الخ) فيه أن المنقول هو الاختلاف في وقوع واحدة رجعية وعدمه أصلاً، وما ذكره من توجيه وقوع البائن غير ظاهر إذ تحوله من الإيقاع بالبينونة بسبب انقضاء العدة لا يقتضي وقوع البائن، وإنما حدثت البينونة من انقضاء العدة. قول الشارح: (وخليت سبيل طلاقك) أي تركته وتباعدت عنه، أو خليت سبيله فخرج ووقع. قوله: (وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح الخ) أي فلا يقع عليه شيء لكن هذا ظاهر إذا كان الحال حال رضا فقط، إذ حال المذاكرة أو الغضب لا يتوقف ما هو متمحض للجواب على النية. ومنه اعتدي كما تقدم. ولا يظهر الوقوع إذا نوى الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق، إلا إذا كانت الحال حال مذاكرة أو غضب. إذ في حال الرضا تتوقف الأقسام كلها على النية. تأمل. ثم ظهر أن وجه الوقوع الاقتضاء، وقد قال في الهداية: وسببه عدم الرجوع

على الاختصاص وعلى حال مذاكرة الطلاق، وعلى أن النية تبطل مذاكرة الطلاق. اهـ.

قوله: **(ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض الخ)** لا يناسب ذكر هذه العبارة هنا، إذ موضوع المسألة التي ذكرها نية الحيض بالأولى لا غير. قوله: **(ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة الخ)** يبطل هذا الاحتمال جعل أبي يوسف مع الإمام. والظاهر أن وجه الوقوع على قولهما أن السؤال يتضمن الطلاق كأنه قال: كم طلقت؟ والجواب يتضمن ما في السؤال، فكأنه قال: طلقت ثلاثاً. ويظهر من عبارة البزازية الثانية أن محل عدم الوقوع بعد السكوت إذا لم ينو الإلحاق، وإلا فيقع العدد ويلتحق بالصيغة وإلا فما الفرق بين مسألة البزازية هذه وبين مسألة السكوت؟ قوله: **(للفرق الواضح بينهما الخ)** كلام البحر في تباين مسألة الخلع على عكسها في أنه يقع بها الطلاق ولا يجب المال. وما أبداه المحشي لا يصلح فرقاً بينهما فيما ذكر، بل يظهر أن الفرق هو أن المال لما لغا بقي لفظ الخلع، وهو كناية لا تلحق ما قبلها، وهذا في الخلع. وفي عكسها بقي لفظ الطلاق وهو وصريح فيلحق. تأمل. قوله: **(ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان الخ)** قد يقال موضوع أخرى قياساً على ما إذا نوى الثلاث، فقد اعتبر والمنوي فيها ولم يعتبر مجرد الإمكان مع قطع النظر عن النية تأمل حتى يظهر فرق. قوله: **(بل الإخبار عما صدر أولاً الخ)** لا شك أن الإخبار عما حصل أولاً متحقق بلفظ بائن بعد الجملة الأولى، ففيما قبله حصل تمثيل للإيقاع أولاً وثانياً. قوله: **(أو هي في العدة الخ)** في البحر التعبير بالواو. اهـ. ثم رأيت نسخة الخط بالواو. قوله: **(بعد وجود الشرط الثاني)** حقه الأول.

قوله: **(إذ لا يخفى أن التعليق بعد إيجاد المنجز الخ)** فيما قاله تأمل، إذ لا يتجه جعل المعلق بعد إيجاد المنجز خبراً عن البينونة المنجزة فالبحث متجه إذ لو قال: أبنتك. ثم قال: إن دخلت الدار فأنت بائن أو بائن رأس الشهر. لا يتأتى جعله إخباراً عن الأولى. ولا يقال المعلق أو المضاف لشيء كالمنجز عنده فكأنه عند وجود الشرط أو الوقت منجز، وهو يصلح حينئذ خبراً عن الأولى لأنه لو اعتبر هذا لزم أيضاً عدم الوقوع فيما لو علق ثم نجز ثم وجد الشرط في العدة. قوله: **(فالوجه ما قالوه دون ما قبله)** نسخة الخط: دون ما قاله. قوله: **(قلت وعليه فكأن لفظ أسلم محرف عن سبي الخ)** لا حاجة لحمله على التحريف بل الظاهر إبقاؤه على ظاهره ويكون موضوع ما في البزازية إسلام أحد الزوجين الحربيين، وهما في دار الحرب إذا كانا مجوسيين، فإنه بإسلام أحدهما تبين منه بمضي ثلاث حيض. فإذا طلقها عقبها لا يلحقها الطلاق لأن هذه الفرقة فسخ لا طلاق، كما تقدم ما يفيده في باب المولي عند ذكر النظم فيه. ويظهر أن قول الفتح «أو خرجا مستأمنين» الخ إنما هو إذا كانا مجوسيين وإلا فلو ذميين وأسلم الزوج تبقى زوجة له. وعلل في الفتح مسألة ما إذا أسلم أحد المستأمنين أو صار ذمياً بقوله: لأن المصر منهما كأنه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع. قوله: **(ثم يقتضي أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق الخ)** يجاب عن الإيراد الثاني أن الحصر في كلامه إضافي أي

بالنسبة لمعتدة الوطء، فلا ينافي هذا أن معتدة الفسخ قد يلحقها الطلاق.

باب تفويض الطلاق

قوله: **(ثم اعلم أن اشتراط النية إنما هو الخ)** كلماتهم متفقة على اشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها، والاكتفاء بذكر النفس عن النية يكون مخالفاً لما اتفقوا على اشتراطه فلا يعول عليه. قوله: **(ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الإعراض لكان أخصر وأفود الخ)** لم يظهر وجه كون ما ذكره أفود من عبارة المصنف، بل هي مفيدة ما أفاده كلام المصنف. نعم، هو أخصر من عبارة المصنف. ولعله المراد من قوله فأفود. قوله: **(ليصح عطف الخ)** فيه خفاء. قوله: **(لانتقاضه بالهبة فإنها تمليك الخ)** يندفع بالفرق، وهو أنه إنما منعت الرجوع في الهبة لاحتمال قصد العوض فيها، ولذلك لا يمنع الرجوع في الرحم المحرم والزوجية لعدم هذا القصد عادة، وما ذكر غيره موجود في مسألتنا فإنه لم تجر العادة أنه يملكها الطلاق في أمل أن تعوضه. تأمل. قول الشارح: **(بخلاف أنت بائن الخ)** ذكر في الفتح وجه عدم صحة نية الثلاث في: أنت طالق، ووجه صحتها في: أنت بائن، ونحوه من ألفاظ الكنايات أول الطلاق. فانظره. قوله: **(ولأن المضارع حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال الخ)** الأوضح في الاستدلال ما ذكره الزيلعي حيث قال: ولأن هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة بقول: فلان يختار كذا يريدون تحقيقه، فيكون حكاية عن تحقيقها في القلب بخلاف قولها: أنا أطلق نفسي. لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم حضوره ولأن الطلاق فعل اللسان، فلا يمكنها أن تطلق به مع تكلمها بهذا الخبر بخلاف الاختيار، لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما، كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما، فجعلت إخباراً عما في ضميره. اهـ. قوله: **(وتصح فيه نية الثلاث)** أي إذا قال لها: طلقي نفسك لا في اختاري تطليقة. قوله: **(نعم حيث كان الاختلاف المار الخ)** فيما سلكه المحشي هنا مخالفة ظاهرة لقولهم بشرط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها، فإن مقتضى أنه لا بد من هذين الأمرين فدعوى أنه لا حاجة إلى النية عند ذكر النفس وأنه متفق عليه مخالف لعباراتهم هنا. تأمل.

باب الأمر باليد

قوله: **(الأمر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف الخ)** نقل في النهاية عن شيخ الإسلام في توجيه صحة نية الثلاث بالأمر باليد أن الأمر باليد اسم عام يتناول كل شيء، قال تعالى: ﴿والأمر يومئذ لله﴾ [الانفطار: ١٩]. أراد به الأشياء كلها، وإذا كان اسماً عاماً يعني بدليل صلح اسماً لكل فعل، فإذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله: طلاقك بيدك. والطلاق يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم. قول الشارح:

(أو طالق) لا يظهر وقوع الثلاث به. قوله: (بأن قالت أطلقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضاً) الظاهر أن عدم الوقوع لعدم نيته الطلاق. قوله: (فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر) الذي في النهر عن الهداية ابرد الأمر بصيغة المضارع قوله. (أقول هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت الخ) ليس في عبارة الذخيرة ما يدل على أن الكلام في المؤقت بل هي عامة له ولغيره. ويدل لذلك أيضاً ما ذكره فيها من التعليل بقوله «لأن هذا تمليك» الخ إذ معناه أن الطلاق لما كان لازماً إذا وقع فيقع تمليكه كذلك، أي أن المرأة لا تملك رد الإيقاع من الزوج لم تجز فكذا لا تملك رد الأمر لأنه تمليك يثبت حكمه لها من المالك بلا قبول كالإيقاع.

قوله: (وفيه نظر من وجهين: الأول أن القبول هنا الخ) الظاهر عدم ورود هذا التنظير على توجيه قول الإمام بما في الخلاصة، وذلك لأنه إذا جعل ذكر الوقت تعليقاً واختارت زوجها أولاً يكون التعليق على حاله لأنه إنما علق طلاقها على اختيارها نفسها فإذا اختارتها في الغد وجد المعلق عليه فتطلق عنده، بخلاف ما إذا لم يذكر الوقت واختارت زوجها فإنها فوتت التمليك، فلا تملك الطلاق بعده أو نفسها فلا تملك الرد بعده. نعم، يرد على التوجيه أنه لو كان تعليقاً لصح لها أن تطلق نفسها في المجلس بعد ما اختارت زوجها فيه أولاً، ولعله هنا ينظر إلى جهة التمليك أو يقال لها ذلك كما يفيده التوجيه. قوله: (وأجاب في النهر بأن ما في القنية مبني على إطلاق ظاهر الرواية الخ) ما مال إليه في النهر من ترجيح توفيق العمادية بالتوفيق بين المنجز والمعلق لا يتم لتصريح القنية بفرض المسألة في المعلق، فعلى ظاهر الرواية يخرج الأمر من يدها في كل من المنجز والمعلق. اهـ مقدسي. وذكر أيضاً أنه نقل في العمادية عن الذخيرة أنه يخرج في ظاهر الرواية. وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يخرج، قال فاتفق صاحب القنية والعمادية على أن ظاهر الرواية هو الخروج. قوله: (أن دخولها لا يكون إلا بالتزويج الخ) ذكر المحشي فيه بأنه قد يقال: إن له سببين التزوج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولي، والثاني غير الأول بدليل أنه لا يحنث في حلفه لا يتزوج. اهـ. وقد يدفع بأن المتفهم ينصرف للغالب المعهود. تأمل.

فصل في المشيئة

قوله: (لكن قوله أو ثلاثاً جار على قولهما بوقوع واحدة رجعية الخ) انظر ما يأتي عند قوله: قال لها طلقي نفسك ثلاثاً وطلقت واحدة. قوله: (فالصواب إسقاط قوله إن أجازه الخ) ذكر الزيلعي أنه روي عن أبي حنيفة أن لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي، لأنها أتت بغير ما فوض إليها إذ المفوض الطلاق والإبانة تخالفه حقيقة وحكماً، فكان إعراضاً منها حتى يبطل خيارها به، كما يبطل بقولها: اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها. اهـ. ولعل الأحسن حمل كلام الشارح على هذه الرواية فإنه أولى من نسبته إلى

الاشتباه إلا أن الأصوب حينئذ إبداله برجعية بائنة. قوله: (**فإنه لا يقتصر على المجلس نهر في الجميع الخ**) الأصوب حذف قوله «نهر» فإنه لا وجود لهذه العبارة فيه، وإن كان صدرها فيه والعبارة بتمامها في البحر. اهـ. ثم رأيت نسخة الخط لم يذكر فيها لفظ «نهر». قوله: (**وعليه فلا فرق بين التمليك والتوكيل في ذلك فليتأمل**) قد يقال: إن التوكيل بالطلاق فيه شبهان: شبه الإنابة وشبه التعليق فنظر للأول اشترطوا عقل الوكيل، فلو وكل مجنوناً أو صبياً لا يعقل وتلفظ بصيغة الطلاق لا يقع، وإذا سكر بعده وطلق يقع نظراً للثاني.

قوله: (**لأن ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض إليها الخ**) مجرد ما ذكره لا يكفي لإثبات الحكم المذكور، فلم يعلم وجه اشتراط كون مشيئتها في المجلس إذ مجرد جعلها شرطاً للوكالة لا يقتضي اشتراط تحققها فيه. وأيضاً اقتصارها على المجلس لا يستلزم اشتراط تطليق الوكيل فيه. قوله: (**فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض**) لعله التفريق. قوله: (**وكذا لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً الخ**) هذا مخالف لما قدمه أول الفصل عن الشرنبلالية فيما إذا أوقعت ثلاثاً وقد قال لها: طلقي نفسك مع نية الواحدة أو الثنتين أو مع عدم النية، حيث قال: فيما تقدم أن وقوع الواحدة جار على قولهما، أما عند الإمام فإنها إذا طلقت ثلاثاً ونوى واحدة فإنه لا يقع شيء. اهـ. والظاهر عدم الفرق بين قوله: أمرك بيدك المذكور هنا وقوله: طلقي نفسك المذكور سابقاً، والعلة المذكورة ظاهرة فيما تقدم أيضاً. وما نقله المحشي عن الكافي قبل هذا يوافق ما في الشرنبلالية. قوله: (**فكان مخالفاً في الأصل الخ**) كون المخالفة في الأصل غير مسلم، بل هي في الوصف، فإن كون اللفظ متوقفاً على النية أو لا يتوقف وصف له لا أصل، فالفرق المذكور غير تام. قوله: (**قيد بقوله شئت مقتصرة عليه لأنها لو قالت الخ**) عبارة البحر: قيد بقوله: فقالت: شئت مقتصرة عليه لأنها لو قالت: شئت طلاقي فقال: شئت ناوياً الطلاق وقع لكونه شائياً طلاقها لفظاً، بخلاف ما إذا لم تذكر الطلاق لأن المشيئة ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للإيقاع ويستفاد منه الخ. قوله: (**لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام الخ**) كونها صار بيدها مناف لما مر من أنه لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه إلى وقت مشيئتها. اهـ سندي.

قوله: (**وهذا عنده أما عندهما فما لم تشأ الخ**) لهما أن هذا تفويض الطلاق إليها على أي وصف شاءت. وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك إلا بتعليق أصله لاستحالته بدون وصف من أوصافه، ولأنه لو لم يتعلق أصله لما تخيره قبل الدخول بها، وله أن «كيف» للاستيصاف ولا يتصور ذلك إلا بعد وجود أصله. اهـ زيلعي. قوله: (**وكتبت في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض الخ**) فيما قاله نظر، وذلك أن كلاً من الأمر باليد والتفويض بالاختيار يتوقف على نية الطلاق. وتصح نية الثلاث في الأول لا الثاني، وفيما نحن فيه لا حاجة لها أصلاً. وإن

اشترط موافقة ما أوقعه من بائن أو ثلاث لنيته إذا وجدت منه نية فما هنا بابه أوسع مما تقدم، وإن كان مراده بجملة التعويضات التفويضات المذكورة المفيدة لتفويض الحدث فهو غير محتاج إليها أيضاً كالتفويض بـ (كيف) دون الشارح. (وقع ما شاءه مع نيته) أي البائنة أو الثلاث. قوله: (ويجب أن تعتبر مشيئتها الخ) الذي تقدم في باب المهر أن طلاق المختلي بها بائن وإن لزمها العدة ووقع طلاق آخر في عدتها بقوله الغير موطوءة قيد في كون الطلاق رجعياً، وهو احتراز عن المختلي بها وغير المدخول بها، فإن طلاقهما بائن. نعم، بطلاق الأمر في غير الموطوءة ظاهر ومن بعد المختلي بها لا يظهر في مشيئتها الثلاث، فلها ذلك في العدة كما يظهر. قوله: (واستظهره صاحب البحر في شرحه على المنار لأنه لا اشتراك الخ) فيه أن المعلوم أنه إنما يعمل بالصريح دون الظاهر إذا تعارضا، فالأوجه ما صرح به من اشتراط نية الزوج عملاً بالصريح من عباراتهم.

باب التعليق

قوله: (ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق الخ) في الخانية: رجل قال لامرأته: إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق فقال: قد طلقتك تطلق أخرى في القضاء، فإن عنى طلاقاً بذلك القول دين. اهـ. ومقتضاه أن ما ذكره المحشي حكم الديانة إذ نوى كما ذكره. قوله: (ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وإن كان يمتد الخ) فيه نظر، فإن الأحكام كما هي متعلقة بالجملة متعلقة بكل جزء، فيقال: الحيض يمنع صحة الصلاة وهذا الجزء منه كذلك. وعبارة الولوالجية أظهر حيث قال: الحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشارع لما علق بهذه الجملة حكماً جعل حالة الحيض وحالة المرض واحدة اهـ. قوله: (وهذا يرجع إلى قولهما إمكان البر شرط انعقاد اليمين خلافاً لأبي يوسف الخ) فإنه بتعليقه بالمستحيل يقع منجزاً عنده، ولم يشر إليه هنا لأنه غير معمول به. اهـ مقدسي. لكن الظاهر عدم الحنث في مثال الشارح على قوله أيضاً لأن شرطه الدخول في سم الخياط ولم يوجد. نعم، يظهر الحنث عنده في الشرط المنفي لتحققه وظهور العجز عن شرط البر. قوله: (فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق الخ) في إلغاء الشرط وإبقاء قوله أنت طالق تأمل، بل مقتضى النظر أن يلغو هذا التعليق لإضافة الطلاق لحالة منافية له فهو كما لو علقه بالموت. قوله: (وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها الخ) حيث كان التعليق صحيحاً وممكناً إنما يتحقق في آخر جزء من حياتها، لا في آخر جزء من حياته لإمكان البر بعد موته فلا يتحقق عدم التزوج إلا بموتها. قوله: (لكنه لما علقه بالمستقبل صلح لجميع الخ) يظهر أن اللام فيه زائدة

قوله: (نحو إن كنت تحبيني فإن قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق الخ) تقدم أنه لو قال لها: إن لم تشائي فأنت طالق فقالت: لا أشاء، لا تطلق لأن عدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء لأن لها أن تشاء من بعد وإنما يتحقق بالموت. اهـ بحر.

والظاهر أن ما نحن فيه كذلك. وبالجملة فجميع ما قيل في جواب هذه الحادثة لا يخلو عن مناقشة. والأظهر أن التعليق صحيح، وتطلق في آخر جزء من حياتها وهي على عصمته. قوله: (والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط يقتصر الخ) وذلك أن كل تصرف جعل سبباً للحكم شرعاً إذا وجد من غير ولاية شرعية لم يثبت حكمه وتوقف، فإن كان مما يصح تعليقه جعل معلقاً وإلا احتجنا أن نجعله سبباً للحال يتأخر حكمه فالبيع لا يعلق فيجعل سبباً للحال، فإذا زال المانع ظهر أثره من وقت وجوده. وإذا ملك الزوائد والطلاق يعلق فيجعل الموجود من الفضولي معلقاً بالإجازة فعندها يثبت السبب لا مستنداً فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة. قوله: (قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها الخ) وجهه أنه باعتراض الشرط لا تطلق حتى تحقق وهي في ملكه، فإذا كلمه أولاً لم يوجد الشرط وهي في ملكه، وإن كلمه ثم تزوج ثم كلم تحقق الشرط في الملك فتطلق المزوجة بعد الكلام الأول. وفي البحر عن المحيط: لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التي تزوج قبل الكلام. ولو قدم الشرط طلقت التي تزوجها بعد الكلام وكذا لو وسطه. اهـ. وفيه عنه أيضاً: لو قال إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها طالق فتزوج، ثم فعل لا تطلق لأن المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد. وإذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لأنه نوى ما يحتمله فصار كأنه قال: كل امرأة أتزوجها طالق إن فعلت. اهـ. وفي حاشية عن المنح: أنه اعتراض الشرط على الشرط كقوله: إن تزوجتك فأنت طالق إن دخلت الدار؛ لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين. قوله. (اللهم إلا أن يكون مراد الخانية ما إذا قال إن زوجتماني بأمري الخ) لكن على أن هذا مراد الخانية لا يظهر أن هذا فيه خلاف كما يستفاد من قول الخانية، الصحيح أنه يصح. والظاهر أن مراد الخانية بالأمر بعد التعليق بزواجهما له المطلق عن الأمر، وأنه إذا لم يكن بأمره لا ينعقد عليه فكأنه لم يوجد. وعبارة الخانية بالحرف: وكذا لو قال لوالديه إن زوجتماني امرأة فهي طالق، فزوجاه امرأة بأمره قالوا: لا تصح هذه اليمين. وقال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: تصح وتطلق، وهو الصحيح لأن التزويج لا يتم إلا بالتزوج. اهـ. فتأمل. قوله: (ما استنبطه بعض فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويج الخ) نعم الأمر كذلك بحسب الوضع اللغوي، لكن يراد في الاستعمال بالتزوج النكاح لا أثر التزويج. ثم إن ما قاله بعض فضلاء الدرس موضع نظر، لأن الملك مقارن للتزوج لا متأخر عنه لأنه يوجد عقب الإيجاب والقبول اللذين هما معنى التزويج كل من الملك والتزوج بدون سبق لأحدهما على الآخر لأنهما أثره. وسيذكر المحشي عند قول المصنف (وأنت طالق بمشيئة الله تعالى) أن قول الفتح (في) بمعنى الشرط إشارة إلى أنه لا يصير شرطاً محضاً حتى يقع الطلاق بعده بل يقع معه، وتظهر الثمرة فيما لو قال لأجنبية أنت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق، كما لو قال: مع نكاحك بخلاف ما لو

قال: إن تزوجتك. اهـ. قوله: **(فلو عامياً اتبع رأي القاضي الخ)** المراد به غير المجتهد بدليل المقابلة، فيشمل العالم والجاهل كما يأتي له في القضاء.

قوله: **(أما إن أفتى له فهو على الاختلاف الخ)** هكذا نقل هذه العبارة المحشي في القضاء، ولم يتجاوز كون الإفتاء على الخلاف السابق في القضاء بالنسبة لمن له رأي واجتهاد. ولتراجع عبارة الولوالجية والتعليل المذكور بقوله «لأن قول المفتي الخ لا يوافق ما قبله. ثم بعد ذلك راجعت الولوالجية وظهر منها أن ما نقله عنها صاحب البحر فيه اختصار مخل وذكرت نصها فيما يأتي من القضاء عند قوله: وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطناً. فإن موضوع ما فيها ما إذا كان المفتي له جاهلاً لكن استفتى فأفتى له مفت هو أعلم من القاضي، فهذه المسألة على الاختلاف لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار عين تلك المسألة، وليس على الاختلاف فكذا هنا. قوله **(فلو ثبت هذه الرواية عن محمد الخ)** مجرد ثبوت هذه الرواية عن محمد لا يكفي في بناء الحكم عليها لما ذكره من أنه ليس للمفتي الإفتاء بالرواية الضعيفة. قوله **(ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة الخ)** لا يصح أن يكون هذا مراده فإنه ليس فيه إضافة الملك بل هو مسألة أخرى. وكتب السندي: كما مر أي في قوله أو الإضافة إليه اهـ. أي فإنه يؤخذ من صحة الإضافة عدم البطلان بتنجيز الثلاث. تأمل. قوله: **(لأنه مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية الخ)** قد يقال: إنه وإن زال بتنجيز ما دون الثلاث بعض طلقات هذا الملك إلا أن الزوج لما هدم هذا البعض صار كأنه لم يوجد، فيعودها للأول تعود بطلقات النكاح الأول فلا حاجة حينئذ لدعوى التقييد المذكور في الفتح. قوله: **(لأن الزوج الثاني هدم الواحدة الباقية الخ)** محل هذه التثنية المحررين.

قوله: **(مشتق اشتقاقاً كبيراً الخ)** الاشتقاق إن اعتبر فيه الموافقة في الحروف الأصول مع الترتيب كضرب وضارب سمي اشتقاقاً أصغر، أو بدون الترتيب نحو جبذ وجذب فصغير، أو المناسبة في الحروف والمعنى نحو ثلب وثلم فأكبر. وتعتبر في الأصغر موافقته في المعنى، وفي الأخيرين مناسبته ومناسبته أعم. ولا بد في الاشتقاق من تغيير ما بحركة أو حرف بزيادة أو نقصان. كذا ذكره ط في أول الكتاب ويقال: ثلم الإناء كسر حرفه، وثلبه إذا لامه وعابه وضربه وقتبه، وثلمه، وجذبه إذا مده، وانجذب اهـ. وفي المراح: والاشتقاق ثلاثة أنواع: صغير وهو أن يكون بينهما تناسب في الحروف والترتيب نحو ضرب من الضرب، وكبير وهو أن يكون بينهما تناسب في اللفظ دون الترتيب نحو جبذ وجذب، وأكبر وهو أن يكون التناسب بينهما في المخرج نحو نعق من النهق بإبدال العين من الهاء. اهـ فتأمل. قوله: **(فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم الخ)** أي الألفاظ التي سميت شرطاً، لكن ما يفهم من كلماتهم هو إطلاق الشرط على الفعل الذي يتعلق به الجزاء لا على أداة التعليق. ولذا قال في الدرر: والشرط ما يتعلق به الجزاء والأجزية تتعلق بالأفعال. اهـ. قوله: (فإن جاء

صاحبها وإلا استمتع بها) فاستمتع جواب الشرط المحذوف بـ «لا» الثانية، وتؤول الآية بأن الوصية نائب فاعل كتب. قوله: (فقد أفاد ما في النهر الخ) إلا أنه فات محشي الشارح أن ينبه على منع دعوى أنها لم تسمع إلا منصوبة، فإن المستفاد من قول النهر بأن هذا بعد تسليمه الخ أنه يمنع دعوى أنها لم تسمع إلا منصوبة وإنما يقول به على طريق المجاراة للخصم. قوله: (فيه أن اليمين هنا هي التعليق) بحمل اليمين على الأقسام وحمل التعليق على معنى الشرط والجزاء تصح هذه العبارة. تأمل.

قوله: (ولفظ أي إنما يعم بعموم الصفة الخ) عموم الصفة بإسناد الفعل إلى عام وخصوصها بإسناده إلى خاص. والذي في البحر أنه استشكل الفرق في التبيين وفتح القدير ولم يجيبا عنه، ولم يظهر له أنه لا إشكال من حيث الحكم وأنه منقول في الخلاصة والولوالجية، ثم ذكر الفرق المذكور في المحشي. قوله: (أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي) كذا ذكره ط عن الحموي ومقتضى ما قدمه عن الفتح من أن قولهم: المعلق الطلقات هذا الملك مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية فإذا زال بعضها صار المعلق ثلاثاً مطلقة [illegible] أنه بعد عودها يقع الثلاث لا ما بقي. وكذا مقتضى ما ذكرناه هنالك. فتدبر. نعم، ما ذكره الحلبي يوافق ما قاله محمد من أن الزوج الثاني إنما يهدم الثلاث. قوله: (فعلى رواية الجامع وهو الأصح يحتاج إلى الحكم الخ) ما ذكره موافق لما في البحر والبزازية إلا أن الظاهر عدم الاحتياج إلى الحكم ثانياً بالفسخ على رواية الجامع، ويحتاج إليه على رواية المبسوط عكس ما في البزازية. قوله: (واعترضه في النهر بأن عتق مدبريه الخ) قد يدفع بأنه بالارتداد واللحاق وجد كل من خروج المعلق عن الأهلية وزوال الملك وبطلان التعليق الأول، وعتق المدبرين وأمهات الأولاد ثانياً، ولا مانع من ذلك. قوله: (لأن المقصود هناك الانحلال بمرة الخ) الأحسن في الجواب ما ذكره ط، وما ذكره ح لا يدفع التكرار فإنه حيث قال: أولاً بانحلالها بوجود الشرط مرة يعلم منه انحلالها بعد وجوده. قوله: (وهذا أولى من التعليل الخ) لما كان المقصود هنا هنا عدم وقوع الطلاق وكان الأصل عدمه صح التعليل بأنه مقتضى الأصل، وهو عدم الطلاق لا عدم الشرط، كما قاله المحشي. قوله: (بكسر الهمزة الخ) ما سلكه المحشي في إعراب هذه الجملة خلاف الظاهر. قوله: (لكن قيل إن علة عدم العتق اشتراط الدعوى في شهادة عتق العبد الخ) يبعد أن العلة ما ذكره تعليل عدم القبول بأنها شهادة على منفي. اهـ. فالظاهر أن المسألة خلافية.

قوله: (وهذا مشكل الخ) يدفع هذا الإشكال بأن التعليق في كلام الزيلعي مستعمل في بيان طلاق السنة، فلم يتمحض للتعليق بغير ما قدمه فيما لو علقه بمجيء رأس الشهر وهي من ذوات الأشهر إلى آخر ما قدمه. ويدل لذلك أيضاً تعليل الزيلعي. وهذا لا يخالف ما نقله عن الكافي، فإنه في التعليق المحض. قوله: (لأنها الشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالمذاهب الخ) يقال أيضاً إنها لشدة بغضها له قد تحب التخلص منه

بالضرب وتسرعه فلم يتوفر مكذبها أنها مرتدة ... والفرق بين المسألتين مشكل كما قال قاضيخان. قوله: (وبه يندفع إشكال شمس الأئمة وإشكال قاضيخان) الأظهر في دفع الإشكال أن يقال: هذه المسألة فيها طريقتان: الأولى أن المدار على الإخبار وجوداً وعدماً بلا نظر للتيقن بالكذب وعدمه. والثانية أن المدار عليه أيضاً إلا إذا تيقن بالكذب فلا يعمل بالإخبار حينئذ، والظاهر اعتماد الأولى لموافقتها لكافي الحاكم الجامع لكتب ظاهر الرواية. قوله: (في وقت عدتها المعروفة لزوجها وصدقها الخ) لعله في عادتها. والظاهر أن المدار على معرفة الزوج خاصة ولا يشترط معرفة الزوجة أيضاً. قوله: (وتظهر أيضاً فيما لو كان المعلق بالحيض عتقاً الخ) بأنه أن الاستناد إنما هو في الحكم الثابت لا في المتلاشي. قوله: (وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة الخ) عدم الاحتساب من العدة لا يظهر كونه ثمرة للتبيين بل الحكم كذلك لو قلنا بالاستناد. تأمل. قوله: (وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول الخ) الأظهر في الجواب أن يقال: إن معنى قوله في الثلاثة ما إذا كان المعلق ثلاثاً والمسألة بحالها. قوله: (وتصدق في حقها) أي في الاستمرار لكن قوله (دون ضرتها) معناه إذا لم يصدقها في نزول الدم كما يستفاد من التبيين. ثم إن ما ذكره هنا من قوله (وتصدق الخ) لا ينافي ما فوقه المتن، فما لا يعلم إلا منها. نعم إن موضوع السابق اختلافهما في الحيض بدون أن يوجد منه ما يدل على تصديقها، وهنا إنما اختلفا في الاستمرار.

قوله: (وذلك بأن تخبر وهي متلبسة بالحيض وبعد الطهر منه الخ) قبول قولها وهي متلبسة بالحيض ينافي ما يذكره عن الفتح من عدم قبوله في الطهر بعد الحيض. والظاهر أن ما قاله في البيان ليس مراداً للجوهرة بل مراده الاحتراز عن قبول قولها بعد الطهر. وعبارتها: ولو قال إن حضت حيضة فأنت طالق، فقالت: حضت، يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى، لأن شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت، ثم لأن الحائض أو طهرت منه أي الحيضة لا يقبل. اهـ. والظاهر عدم مخالفتها لما في الفتح كما هو ظاهر بالتأمل. قوله: (وإن سلم) أي عدم الإيهام. قوله: (إذ لو كانت لأقل من ذلك احتمال حدوثه الخ) وكذا لتمام السنتين إذ يحتمل أنه حدث في التعليق لحظة لطيفة. قوله: (أو بأن كرر أداة الشرط بغير عطف كإن أكلت إن لبست فأنت طالق لا تطلق ما لم تلبس الخ) قال في البحر: ومنه قوله تعالى: ﴿ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم﴾ [هود: ٣٤]. فالمعنى إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم. ووجه المسألة أنه لا يمكن أن يجعل الشرطان واحداً لنزول الجزاء لعدم العاطف، ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء لعدم الفاء الرابطة، ورتبة التقديم وكان غير أخف من إضمار الحرف لأنه تصحيح المنطوق من غير زيادة شيء آخر، فكان قوله إن أكلت مقدماً في تأخير لأنه في حيز الجواب للمتأخر، والتقدير إن لبست فإن أكلت فأنت طالق الخ. اهـ. ومنه أنه

العلامة ابن هشام رسالة في هذه المسألة سماها «اعتراض الشرط على الشرط» ونقلها عنه السيوطي في كتابه «الأشباه والنظائر النحوية» وتكلم على ذلك العلامة الإسنوي في كتابه «الكوكب الدري»، وقد جمع ذلك كله الشيخ حسن الجبرتي في رسالة سماها «مآخذ الضبط في اعتراض الشرط على الشرط».

قوله: (وهذا إذا لم يكن الشرط الثاني مترتباً الخ) قال المقدسي: هذا التقييد نقله الحصيري عن الفراء، وهكذا روي عن أبي يوسف، والأصح ما ذكره محمد لما ذكرنا فليحرر. انتهى. كلام ابن الهمام. اهـ. لكن لم أره في الفتح. ولعله ذكره في غيره. قوله: (احترز عن الشرط الأول فإنه على التفصيل الخ) فيه أن المراد بالثاني ما وجد ثانياً، وبالأول ما وجد أولاً وما تقدم من اشتراط وجود الأول في الملك في بعض المسائل ليس فيه تعليق الطلاق بشيئين بل أحد الشرطين شرط الانعقاد، والثاني شرط للحنث فلم يوجد تعليق جزاء بشرطين بل هما تعليقان مختلفان، فلم يدخل ذلك في كلام المصنف والشارح كما يفيد هذا عبارة البحر السابقة. قوله: (لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش الخ) فإن الرحمتي يشكل على هذا التعليل أن عدم لزوم القسم لا يمنع ذلك حتى لو تزوج عليها في السفر طلقت الجديدة ولا قسم فيه. والأولى أن يقال: معنى نكاحه عليها أن يدخل عليها امرأة بعقد النكاح مع بقاء نكاح الأولى والمبانة قد انقطع نكاحها بالكلية، ألا يرى أنها لا تطلق بكل امرأة؟ اهـ. قوله: (لا في الأمر الخ) قال البيري. بطلان الاستثناء في الأوامر قول محمد في غير رواية الأصول، وفي الظاهر يصح ونقل ذلك عن الإسبيجابي. اهـ. قوله: (وانظر لم لم يجعل تأكيداً الخ) يقال: ما هنا محمول على ما إذا لم يقصد التأكيد وما سبق فيما إذا قصده حتى لو قصده هنا ولم يقصده في السابق ينعكس الحكم. قوله: (وصوابه إن عنى الرجعي يقع الخ) وجهه ظاهر لأنه لو اقتصر على الرجعي كان فاصلاً لغواً فكذا لو عناه هنا، فإن قوله: أنت طالق يقع به الرجعي: فكما أن ذكر الرجعي لا فائدة فيه، فكان فاصلاً لغواً، فكذا قوله رجعياً أو بائناً مع نية الرجعي. ولو اقتصر على البائن كان مفيداً فصح الاستثناء لعدم الفاصل، فكذا لو نواه في رجعياً أو بائناً. اهـ. رحمتي.

قوله: (أشار به إلى قسم رابع وهو ما إذا كتبهما معاً الخ) يعني أن قوله «أو أزال الاستثناء» الخ صادق بما إذا تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء أو كتبهما ثم أزال الاستثناء، وعلى هذا يكون أشار به إلى قسمين إلا أنه لما كان المتبادر منه الأول يكون إفادته للثاني بطريق الإشارة. قوله: (نعم صرحوا في الإيمان بأنه لو حلف الخ) أي فقد نفوا المؤاخذة بظن الصدق فربما ينفي الانعقاد بظن صدق خبر المستثني لكن بين المسألتين بون بعيد. تأمل. قوله: (لكن في التتارخانية عن الملتقط إذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء الخ) بتقييد الكلام الأول بما إذا سمعته المرأة وغيرها حتى يتصور منازعتها أو منازعة غيرها، والثاني بما إذا لم يسمعه أحد لا يرد ما في التتارخانية فإن موضوعه ما إذا

سمعته فإنه يلزمها منازعته ولا يحل لها تمكينه، وإن كان القول قوله. وهي نظير من سمعت من الزوج طلاقها وأنكره فيجري في مسألتنا ما قيل فيها. قوله: **(قلت لفساد وإن كان في الفريقين لكن أكثر الخ)** أي ما قاله الرملي النقاش والرحمتي، فحيث اختلف الترجيح يلزم العمل بظاهر الرواية حتى على فرض ظهور وجه مقابلها. قول المصنف: **(قال أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله الخ)** هكذا في الفتح والبحر. والذي في الخانية من التعليق، ونقله في نور العين من أحكام الاستثناء أن الصحيح عدم الوقوع ونصه: قال لعبده: أنت حر وحر إن شاء الله، أو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، قال مشايخنا ومشايخ بلخ: المكرر تأكيد لما أفاده اللفظ الأول فلا يتغير به حكم الأول، وقال مشايخ سمرقند: لا تنعقد هذه اليمين لأن اللفظ الثاني لا يفيد إلا ما أفاده الأول فيلغو، ويصير فاصلاً بين اللفظ الأول وبين الاستثناء، فينبغي أن لا يصح اليمين والاستثناء في قول الإمام ويقع الطلاق والعتاق. والصحيح قول مشايخنا، لأن تصحيح الكلام واجب ما أمكن وأمكن تصحيحه بجعل الثاني تأكيداً للأول، ولو كان لغواً فليس كل لغو يكون فاصلاً. ألا يرى أنه لو قال لامرأته أنت طالق يا فلانة إن دخلت الدار صح اليمين ولا يصير النداء فاصلاً. انتهى

قوله: **(وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف الخ)** فيه تأمل، فإن أبا حنيفة لا يقول إلا بأن الاستثناء للإبطال واختلف التخريج على قوله أيضاً فقيل: لا يشترط ذكر الرابط وقيل: يشترط، ولا يلزم من موافقته لأبي يوسف في مسألة اشتراط الفاء أن يقول كقوله إنه للتعليق إذ لم يوجد عنه إلا أنه يقول إنه للإبطال. قوله: **(هذا الضمير لا مرجع له في كلامه الخ)** بل له مرجع وهو الخلاف على الاحتمال الأول، أما ما يفهم من الكلام على الاحتمال الثاني مع أن أبا يوسف وإن قال بالتعليق يقول إن فيه إبطالاً أيضاً بدليل ما ذكره الشارح من التعليل له بقوله: لاتصاله الخ. قوله: **(كان شاء الله فأنت طالق)** وكذا لو أخر الجزاء بدون فاء. قوله: **(أو يكتبهما أو يمحوهما الخ)** المناسب زيادة قوله ويكتبهما قبل قوله ويمحوهما، كما أن المناسب أيضاً ذكر ويثبت ما كتبه بعد قوله أو بالعكس لتتم المقابلة. قوله: **(تبلغ ألفين ومائتين وأربعين)** أوصلها الرحمتي إلى مائة ألف وتسعة الألف وثمانين ألفاً وأربعمائة، ونقل عبارته السندي. قوله: **(وإبطال البعض كانت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً الخ)** عبارة البحر: زاد في الخانية خامساً فقال: والخامس ما يؤدي إلى تصحيح بعض الاستثناء وإبطال البعض اهـ. وقال في حاشيته: كان عليه أن يقول: بعض المستثنى منه وليس ما نقله عبارتها بل عبارتها هكذا: والخامس إبطال البعض كما لو قال الخ. اهـ. وبهذا تبين أن علة بطلان الاستثناء ما يلزم على صحته من إبطال إحدى الثنتين بالكلية، ويظهر أنه لا حاجة لزيادة ما في الخانية فإن البطلان للزيادة على المستثنى منه، أو أن إخراج ثنتين من الثلاث لغو كما قال المحشي.

قوله: **(وإذا تعقب جملاً فهو قيد للأخيرة منها)** قال في البحر عن المحيط: قال:

أنت طالق ثنتين وثنتين إلا اثنتين إن نوى الاستثناء من إحدى الثنتين لم يصح، لأنه استثناء الكل من الكل وإن نوى واحدة من الأولى وواحدة من الأخرى يصح، وإن لم يكن له نية يصح الاستثناء، ويقع ثنتان خلافاً لزفر لأنه أمكن تصحيح الاستثناء بأن يصرف إلى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة، فيصرف إليهما تصحيحاً لكلامه. اهـ. فانظر مع ما أفاده كلام الفتح. قوله: (ونحو أنتن طوالق إلا زينب وعمرة وهنداً وليس له رابعة الخ) الظاهر أن هذا الاستثناء من الاستثناء بالمساوي سواء كان له رابعة أو لا حيث كان الخطاب للمستثنيات. قوله: (أو الجنس أعني الثلاث الخ) الذي تقدم أن: أنت طالق لا يحتمل الجنس فلذا لا تصح نية الثلاث منه، فكيف يصح الاستثناء منه؟ قوله: (ثم ذكر إشكالاً وجوابه وذكر عبارته بتمامها في البحر الخ) حيث قال لقائل أن يقول. لو جعل الثاني تكراراً لزم ثبوت الحرية حالاً على قول الإمام، ويصير الثاني فاصلاً كما في أنت حر وحر إن شاء الله. ويجاب بأن جعل الثاني تكراراً معنى لا لفظاً لأن الثاني عطف على الأول، ولا يعطف الشيء على نفسه والعبرة في الباب للفظ، فإذا انتفى التكرار لفظاً كان الثاني حشواً فصار فاصلاً، وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الأول، فأمكن جعل الثاني تكراراً لكونهما واحداً معنى فلا يفصل، ونظيره حر حر إن شاء الله تعالى اهـ. قوله. (ومع ذلك فقد ترك ما إذا وسطه الخ) لا يظهر أنه ترك ما إذا وسطه على ما في بعض النسخ، فإنه صادق بالتوسط.

قوله (فهذا على فتزوج واحدة الخ) والظاهر أنها تطلق أيضاً بكل واحد من الزوجين كالتي بعدها. قول الشارح. (إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها الخ). ذكر الرحمتي أن غيبته عنها بعد الفرقة لا تنحل بها اليمين، لأن المراد أن يغيب عنها مع قيام الزوجية نظير ما لو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر يدخل البلد، فإنه يتقيد بحال قيام ولايته. وهنا المراد أن يغيب عنها مع قيام الزوجية نظير ما لو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر يدخل البلد، فإنه يتقيد بحال قيام ولايته، وهنا المراد أن لا يوحشها بالفرقة، وإنما تكون إيحاشاً مع قيام الزوجية فراجعه وتأمل ما نقله السندي. قوله: (على أن يجامعها حتى تنزل لأن شبعها يراد به الخ) أي فلا يكفي إنزالها بمقدماته. ونقل القنال أنه إن سبق منه الرجل ما مفاده لا يقع، وعلى ضده يقع. قوله: (ثم رجع لا حنث الخ) حقه حذف «لا» النافية، كما هو عبارة ط. قوله. (وذكر في الخانية تخريج عدم الحنث الخ) الظاهر أن ما في الخانية مبني على أن الذهاب كالإتيان يتوقف تحققه على الوصول حتى يتأتى إثبات الخلاف. قول الشارح: (حلف إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا يحبس الخ) الظاهر أنه يحنث في يمينه في عرفنا الآن لتحقق شرطه، والأيمان مبنية على العرف. قوله. (لا يحنث بلا خلاف الخ) لا يظهر فرق بين السكنى وغيرها في هذا التفصيل. قوله: (وأما مسألة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار الخ) لا يظهر فإنه إذا قيل بعدم الحنث فيما إذا كان المنع غير حسي يلزم أن يقال به أيضاً في الحسي

بالأولى كما لا يخفى. والظاهر أنه إنما قيل بالحنث في المرض لعدم توسط العبد في هذا الشرط العدمي، فقد تحقق بدون وجود ما يقطع نسبة عدم الفعل عنه بخلاف السلطان توسط العبد في تحقق هذا الشرط، فقطع نسبة عدم الفعل عن الحالف فكأنه لم يوجد، وعلى هذا يكون القيد مثل الحبس لا المرض. تأمل. قوله: (ويكون ما في القنية والبزازية مبنياً على إجرائه في العدمي أيضاً) فيه أن ما في القنية فيه شرط الحنث عدمي، وقد فرق بين المنع الحسي وهو المرض وغيره وهو الحبس، وما في البزازية شرط الحنث فيه عدمي أيضاً، وذكر الاختلاف في الحنث ولم يتعرض لما إذا كان شرطه وجودياً، وأنه هل يجري فيه التفصيل بين الحسي وغيره أو لا؟

باب طلاق المريض

قوله: (لا يكون فاراً) حقه حذف «لا» قوله: (قلت فائدته أنه قد يطول سنة فأكثر الخ) هذا الجواب غير تام فإنه يطول المرض سنة مثلاً مع اتصال الموت لا يخرج به عن كونه مرض موت، بل الأحسن في الجواب أنه ليس المدار على مجرد الاتصال، فإن من به صداع مثلاً لو مات به لا يقال إنه يكون به فاراً وإن اتصل به الموت، فلا بد من بيان المرض الذي يكون به فاراً مع اتصاله بالموت. وما يأتي من أن ما قال سنة فأكثر لا يسمى مرض موت خاص بالمقعد ونحوه بشرط أن لا يقعده في الفراش، فغير ما ذكر يسمى مرض الموت وإن طال. قوله: (أما المرأة فإن لم يمكنها الصعود إلى السطح الخ) وفق الرحمتي بين القولين في هذه المسألة فقال: إن كانت تستغني عن الصعود إلى السطح إلا نادراً كالشام والروم فهي صحيحة، وإن عجزت عن الصعود إليه وإن كانت لا تستغني عنه ولا سيما في الصيف كالحرمين فهي مريضة. وهذا له وجه وجيه لأن من كثر ترddه إلى السطح حتى صار عادة لا يعجزه عنه أدنى مرض، وربما تعجز عنه مع الصحة فلا تكون مريضة. اهـ. قوله: (احتراز عما إذا تطاول ثم تغير حاله الخ) جعله السندي احترازاً عما لو تطاول وأقعده فهو مريض كذلك. اهـ. وهو الظاهر، أما إذا تطاول ثم تغير حاله فهو راجع في المعنى لما نقله عن القنية.

قوله: (لأن إرث من أبانها في مرضه الخ) ولأنه في الفصولين ما ذكر الخلاف نقل عن صاحب المحيط القائل بالإرث وأنه لا رواية لهذا في الكتب، أنه قال بعد ذلك: لا ترث. وأنه وجد مسألة في الفرائض تدل على عدم الإرث. قوله: (ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى) بل الظاهر أن ما أتى به الشارح أولى لعمومه لما إذا قالت: أنا راضية بإبانتك لي، فإنه لا ميراث لها مع أنه لم يوجد سؤال. قوله: (فاقعت المثل في حياته الخ). أي قبل الطلاق وهو مريض، أو قبل مرضه حتى تتحقق أهليتها للميراث وقت الطلاق إذ الشرط أهليتها للميراث وقت الطلاق أيضاً. قوله: (ومفاد التعليل أن الأجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها الخ) لكن مقتضى قولهم الإجازة

اللاحقة كالوكالة السابقة أن لا ميراث لها. وهذا كله على أن الطلاق واقع بدون إجازة، وعلى أنه غير واقع إلا بالإجازة منها فلا ميراث لها، ويأتي في الخلع الخلاف في الوقوع. قوله: **(فيه خلاف محمد الخ)** وجه قول محمد أنه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله، وإنما المرأة أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل. ووجه قولهما أنها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج فينتقل فعلها إليه كما ينتقل إلى المكره. اهـ من الزيلعي. قوله: **(وإلا فلا تصح للتهمة بحر)** عبارة البحر: فلا يصح بإتيانه أي الإقرار. قوله: **(وليس تكذيبها له في الطلاق السابق رضا الخ)** ليس في ذكر هذه كبير فائدة. قوله: **(هذا إنما يظهر لو ادعت أن الإبانة كانت في الصحة الخ)** ما قاله ظاهر إلا أنه يقتضي منعه إذا صدقته في دعواه أنها ادعت الإبانة في صحته، وكيف يكون لها ميراث مع أن دعواها تتضمن أنها لا ميراث لها؟ فللورثة أن يؤاخذوها بزعمها. ويجاب بأن تصديقها له في حياته على جحوده ارتفع تناقضها قبل انتقال التركة للورثة بخلاف ما لو صدقته بعد موته لانتقالها لهم. وذكروا في الرضاع أنها إذا قالت: هذا ابني رضاعاً وأصرت عليه له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست إليها. قالوا: وبه يفتى. قال في الخلاصة: وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل أن تزوج نفسها منه. وعلله في النهر بأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الزوج به فصح رجوعها. قوله: **(يكون فاراً بذلك القول لا بنفس البيان)** فيه تأمل، وذلك أنه بنفس القول لا يكون قاصداً لعدم وقوع الطلاق المعلق بالبيان فلا يكون فاراً إلا به. قوله: **(مؤيد للقول بأن البيان في الطلاق المبهم إيقاع الخ)** الأصوب أن يقول مؤيد للقول بأن الطلاق المبهم الخ. قوله: **(أما لو علق على فعله صار فاراً بالفعل الخ)** فيه ما سبق. قوله: **(حتى لو قال أنت حر غداً لم يملك بيعه اليوم الخ)** رأيت في هامش البحر معزياً للمقدسي في أول التعليق عدم جواز البيع في قوله أنت حر غداً مخالف لكلامهم. ومنه ما نقله المصنف في باب العتق عن البدائع من أن الحكم في التعليق والإضافة واحد، فالحكم لا يوجد فيهما إلا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام، إلا في التدبير والاستيلاد. فانظره. وقد يقال: إن الفرع المار لا ينافي ما هنا لأنه في تعليق الثلاث بدون سبق تعليق الحرية ولا إضافتها بخلاف ما هنا، فالموضوع مختلف. تأمل. قوله: **(كذا في الولوالجية)** وهكذا رأيته فيها لكن العرف الآن لا يراد بالمرض الكامل بل مطلق مرض، فتطلق به إذا عاقه به. قوله: **(بأن ملكه الطلاق الخ)** أو غاب ولا يقدر على الوصول إليه ولا إيصال الخبر بعزله.

قوله: **(فلا مناقضة الخ)** أي يحمل المسألة الأولى على وجود الرضا أي عدم الإضرار حقيقة، وحمل الإضرار في الثانية على الحكمي. فلا تنافي حينئذ بين إثبات الرضا في الأولى والإضرار في الثانية، وأنت خبير أن هذا إنما يدفع التنافي، ولا يفيد الفرق بين المسألتين مع أن الإضرار الحكمي موجود فيهما فلو اقتصر على ما بعده لكان أولى. تأمل

على هذا لا يصح تعليل المسألة الأولى بقولهم «لرضاها» ولا قوله في الفتح «لرضاها بالمبطل» وإن كانت مضطرة. قوله: (وإن كانت في الصحة لم ترث) حقه لم يرث. قوله: (ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضاً أن يصير فاراً فترثه) فيه أنها إذا كانت عالمة بحلفه وتزوجته بعد ذلك تكون مشاركة له في الشرط، وراضية بإسقاط حقها فلا يكون فاراً. تأمل. وأيضاً هي بمجرد تزوجها بانت منه لا إلى عدة، وإنما وجبت بعد ذلك للوطء بشبهة.

باب الرجعة

قوله: (كالتزوج الخ) لا يناسب ذكره لأنه من القول. قول الشارح: (لأنه لا يخلو عن مس بشهوة) على هذا التعليل يكون الموجب لها نفس المس وهو خاص باليد لا الوطء، حتى لو استلقى على ظهره فجامعها بدونه لا يكون مراجعاً، وعلى هذا لا خلاف في الحقيقة. فإن من أثبتها إنما أثبتها بالمس لا بالوطء، ومن نفاها يقول تثبت بالمس إذا وجد معه. قوله: (لكن لا يخفى أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها الخ) على أنه ربما يتوهم من لفظ المالك الملك ولو من وجه فزاد قوله «إن لم يطلق بائناً» لدفع هذا الوهم. قوله: (وإن أجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال الخ) وأجاب ابن الكمال بأن كون الفعل معصية وحراماً غير مشروط بالعلم. نعم استحقاق العقاب مشروط به وهو أمر آخر. اهـ. قوله: (لما فيه من إيجاب السؤال الخ) أي في هذا الجواب. قوله: (أي الإشهاد على القول الخ) قال السندي نقلاً عن الحموي: وقيدنا الإشهاد بكونه على القول، لأن الاشهاد على الوطء لا يتحقق ولا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر أنه بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها. اهـ. لكن محل عدم علم الشاهد بالشهوة إذا لم يوجد ما يدل عليها على ما يأتي. قوله: (وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانياً الخ) الظاهر أنه يكون بدعياً، وإن أشهد بعد الفعل. قوله: (لأن إلزام اليمين لفائدة النكول الخ). عبارة الفتح «أن إلزام» الخ بدون لام. قوله: (وهي أمينة فيها مصدقة بالإخبار الخ) وكذا فيما ينبني عليها.

قوله: (ولو تزوجت بعد الانقطاع للأقل الخ) أي ولو راجعها «في هذه الصورة» يتبين عدم صحة الرجعة. قوله: (وبعض العضد والساعد) عطف تفسير إذ هما شيء واحد، إذ الساعد من المرفق إلى الكتف وكذا العضد. قوله: (ورده أيضاً يعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين الخ) هكذا في النهر في النهر. مع أن الوجه الثاني لا دخل له في الرد على صدر الشريعة بل هو مناقشة في قولهم: فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر بأنه لا حاجة إليه، كما سيجيء في المسألة الثانية. ولتنظر عبارة يعقوب باشا. ثم رأيت عبارة يعقوب باشا ونصها: قوله: أقول «قوله الرجعة» تساهل فيه من وجهين: الأول أنه سيجيء بعيد هذا أن نسب الولد يثبت في أقل من سنتين حملاً لقوله على الحل فيكذبه الشرع في

قوله تصحيحاً لقوله: فيعلم منه أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر أيضاً، ولهذا قال في الهداية: لأن الحمل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه العلوق إلا أن تحمل هذه المسألة على إقرارها بمضي العدة لكنه بعيد لا يخفى. وأما الفرق بأن المسألة الآتية في صورة الخلوة وهذا القيد غير مذكور في هذه المسألة، فليس بمفيد كما لا يخفى فتدبر. الثاني أن وجود الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما صرحوا به في دعوى العيب بسبب الحمل. وصرح أيضاً في الهداية وسائر الكتب في باب ثبوت النسب بأنه إذا كان الحبل ظاهراً أو صدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة، فيحكم ههنا أيضاً حملاً لقوله متى الحل فلا يكون في قوله نقله الرجعة تساهلاً كما لا يخفى. وقول صاحب الكافي، وظهر ذلك بأن ولدت بعده لأقل من ستة أشهر، يؤيد ما ذكره الشارح مما ذكرناه وأورد عليه أيضاً كما لا يخفى. وظهر ذلك بأن ولدت بعده لأقل من ستة أشهر، يؤيد ما ذكره الشارح مما ذكرناه وأورد عليه أيضاً كما لا يخفى. اهـ.

قوله: (**فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده الخ**) غاية ما أفادته عبارة الزيلعي أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت بشرط ظهور الحبل الخ. وليس في هذا دلالة على أنها تثبت بظهور الحبل بل هو مقو لقول الأم ولدت كما قال المقدسي إنه مقو لقول القابلة. فالاختلاف بين العبارتين فيما يتقوى بالحبل الظاهر. تأمل. قوله: (**بخلاف مسألة الرجعة**) فيه أنه فيها تعلق حق الغير أيضاً إذ ملكت بضعها بمقتضى إقراره. نعم، دلالة الشرع أقوى من صريح العبد. قوله: (**جعلاً لمعانيهما على الصلاح الخ**) تمنه بتضمير المؤنث. قوله: (**والأوجه تحريم السفر مطلقاً**) راجعها بعد السفر أولاً. قوله: (**الاستدراك مستدرك فإن الوطء مثلها الخ**) قد يقال يستفاد من كون الوطء مكروهاً مطلقاً المستفاد ذلك من الاقتصار على نفي الحرمة أن الخلوة كذلك، لأنها أخته في كثير من الأحكام، فاستدرك دفع هذا التوهم. تأمل. قول الشارح: (**وقدره شيخ الإسلام بعشر سنين الخ**). قال في العمادية معزياً إلى فتاوى النسفي: لو صار المراهق قدراً أنا بالغ فالقول له بشرط أن يكون ابن ثلاث عشرة سنة، لأن البلوغ أقل من ذلك نادر. اهـ. قال في النهر: وينبغي أن يحمل هذا على ما إذا تم له اثنتا عشرة سنة وطعن في الثالثة عشرة، فلا ينافي قولهم أقل مدة البلوغ اثنتا عشرة سنة. انتهى. نقله السندي. قوله: (**ولعل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف إلى الكامل الخ**) تقدم أن الاستناد إنما يظهر في الأحكام القائمة لا المتلاشية. ويظهر أن منها الإحلال. تأمل. وعلى هذا لا يظهر حل الوطء الصادر من العبد قبل الإجازة. قوله: (**ويحكم بصحة النكاح شافعي الخ**) لعله ويحكم بصحة تحليل هذا الصبي الذي لم يبلغ عشراً شافعي.

قوله: (**وفي قوله ويحكم به مالكي مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإنزال عند مالك الخ**) المالكي إنما حكم بطلاق الولي ولم يتعرض في حكمه لصحة التحليل بدون إنزال،

فلا مخالفة ـ تأمل ـ قوله: (وكان عليه عطفه بالواو) بأن يدخل فاء التفريع المذكورة في المتن على مسألة الصغيرة التي زادها الشارح، ثم يعطف بالواو عليها مسألة المقضاة. ولك أن تقول هناك طريقة أخرى، وهي أن يبقى مسألة المصنف على حالها، ثم يعطف عليها بالواو مسألة الصغيرة. قول الشارح: (فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للأول الخ) يحتمل أن يكون تفريعاً على الوطء في المحل لأنه فرج المشتهاة، أو على قوله «بوقوع الوطء» لأنه ينصرف إلى الكامل وهو وطء المشتهاة إذ هو الوطء الشرعي ووطء غيرها ليس بشرعي، ولهذا يحل له بنتها. كذا نقله السندي عن الرحمتي. قول الشارح: (ليعلم أن الوطء كان في قبلها). فيه أن حبلها لا يتيقن معه أن الوطء كان في القبل، إذ يحتمل أنه في الدبر وأنزل فيه إلا أنه دخل بعض المني في الفرج فحبلت منه بدون إدخال ذكره في فرجها. نعم، يظهر هذا على أن الوطء الحكمي كاف في المجبوب. قوله: (وأجاب الرحمتي والسايحاني بحمل ما في القنية على ما إذا أزال البكارة بقرينة الإيلاج الخ) في السندي: إنما يكون أي الإيلاج في محلها إذا أزالها، ومع بقائها لا يكون في محلها إذ يستحيل حلول حالين في محل واحد، وهو لم يقل: والإيلاج مع البكارة بل في محلها أي بعد إزالتها. ثم قال: وعلى تقدير أن نسخة القنية إلى محل البكارة يمكن أن تجعل «إلى» بمعنى «في» أو الغاية داخلة في المغيا دفعاً للإشكال.

قوله: (لكن إذا قلنا إن إيلاج الشيخ الفاني لا يحلها ما لم ينتعش الخ) لا ورود لهذا الاستدراك للفرق الظاهر بين حالة الشيخ الفاني وبين حالة النوم لوجود اللذة حكماً في حالة النوم. تأمل. قوله: (ولكن الفرق خفي الخ) لعل وجهه أنه بقبوله يكون راضياً بجعل المرأة أمرها بيدها ومجيزاً له مع أنه لا يملكه حين ذاك بل وقع باطلاً، فلا يصح قبوله والرضا به، وحينئذ لم يصادف الأمر باليد صيرورتها منكوحة بل صادف للرضا به وقبوله كونها منكوحة وهذا غير كاف. وإذا قيل: إن الزوج هو الموجب ولو تأخر كما قال يكون قوله «قبلت» بعد قولها متضمناً لابتداء إيجاب الأمر بيدها، وقد صادف كونها منكوحة فيصح. لكن قد يزال الخفاء بأن الجواب متضمن ما في السؤال فيكون قبوله متضمناً لجعله الأمر في يدها حين صارت منكوحة إلا أنه يرد أن الطلاق المقارن لثبوت الملك لا يقع إلا أن يفرق بينه وبين الأمر باليد فيصح جعله مقارناً دون الطلاق. أو يقال: إن الجواب متضمن إعادة ما في السؤال على نفسه فكأنه ذكر الجواب أولاً، ثم ذكر الأمر باليد فصادف كونها منكوحة. قول الشارح: (وفيها قال الزوج الثاني كان النكاح فاسداً أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها الخ). لأن الزوج الثاني صار أجنبياً وهي أمينة على نفسها. اهـ. رحمتي.

قوله: (ويخالف قوله وعلى القلب الخ) لا مخالفة فإنا قد اعتبرنا قولها في الدخول فحلت وفي عدمه فلم تحل. تأمل. قوله: (يجوز نقضها) في القاموس. عوز الشيء كفرح

ثم يوجد، والرجل افتقر تأمل، والأمر أشد. اهـ. قوله: (لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق الخ) هذا اللزوم متحقق على تخريج محمد أيضاً إذ قيل فيه تنقضي العدتان بمائة وعشرين يوماً، فلا بد أن وطء الثاني في طهر طلقها فيه تأمل. قوله: (بخلاف قولها لم تنقض عدتي الخ) ففرق بين قولها: كنت معتدة فلا تصدق، وبين قولها: لم تنقض عدتي، فتصدق لإخبارها بأمر قائم لا يعلم إلا منها فتصدق فيه، ويفسد النكاح ضمناً. اهـ. لكن على هذا يكون لقول لها في قولها: لم تنقض عدتي، وهذا مناقش لما في الشارح وبحث الفتح ليس فيه، بل في قولها: ما تزوجت أو ما دخل بي. قوله: (والظاهر أن تابع ما بحثه في الفتح) يمكن حمل كلام الشارح على ما إذا فسرت، أو على ما إذا كانت عالمة كما حمل عليه كلام الفتاوى، فلا يكون متابعاً لما بحثه في الفتح.

باب الإيلاء

قوله: (المخوف غيل الخ) في القاموس: الغيل اللبن ترضعه المرأة ولدها وهي تؤتى، أو وهي حامل. اهـ. قوله: (وعدم موافقة مزاجها) عبارة الفتح: مزاجهما بضمير المثنى. قوله: (وقد أفاد علته بما ذكره بعد الخ) تنظر هذه العلة في كافي الحاكم، فإن مدة الحيض لا يقال فيها يمكن مضيها قبل الخ، بل متعين مضيها قبل أربعة أشهر، فإنه لا يزيد على عشرة. تأمل. قوله: (أو صدقة) إن عين قدراً يشق إخراجه. اهـ. سندي. قوله: (وأشار في الفتح إلى الجواب عن قول محمد بأن المدار الخ) أي من أنه يكون مولياً لأنه مما يلزم بالنذر. قوله: (أي تكحها قبل أن تتزوج بغيره الخ) لا يناسب ذكر هذا التفسير هنا، فإن موضوع ما هنا أنه انتهى ملكه بالثلاث، والمناسب عقب قوله «فلو نكحها ثانياً» الخ وقوله «وكذا بعده» الخ ليكون جرياً على قول محمد تأمل. قوله: (وكذا لو آلى منها ثم طلقها الخ) هذه المسألة لا يأتي فيها خلاف زفر كما هو ظاهر. تأمل. ثم راجعت الفتح فلم أر فيه ما عزاه إليه من هذه المسألة. قوله: (لم يلزمه شيء بقربانها فيها الخ) فيه أنه يلزمه بقربانها كفارة يمين بمقتضى حنثه في اليمين الأولى. قوله: (والإيلاء قد يكون عن تراض كما مر وإن كان عن مغايظة الخ) لا يخفى ما في هذا الكلام من الفلاقة، وإن كان المقصود ظاهراً، وحقه حذف «لكن» والإتيان بالفاء بدلها. ووجه لزوم أحد المكروهين أنه يلزمه الكفارة على تقدير القربان والطلاق على تقدير عدمه عند مضي المدة.

قوله: (وأما لو نكح المبانة الخ) الظاهر أن حكم المبانة والأجنبية سواء في عدم صحة الإيلاء، وأنه لو تزوجهما فمضى أربعة أشهر لم يبينا. وأما ما يذكره عن الخانية فموضوعه ما إذا آلى من امرأته ثم أبانها ثم تزوجها كما هو معلوم من عبارة ط وغيره، فالمناسب إرجاع ضمير «نكحها» للمبانة والأجنبية، والإفراد للعطف بـ «أو» تأمل. قوله: (وفي الخانية أيضاً إن تزوجها قبل انقضاء الخ) عبارتها: رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها إن تزوجها الخ. تأمل. قوله: (فصار ظالماً بمنع حقها الخ) فيه أنه لا حق لها في

الجماع مع إحرامه أو إحرامها، فلم يكن ظالماً لها بمنع حقها فيه. والظاهر أنه بمجرد الإيلاء صار مرتكباً للمعصية لما فيه من إظهار البغضاء والإيحاش لها وإن لم يكن لها حق فيه. قوله: (ووفق في البدائع بحمل ما في الكافي الخ) لا وجود لها في عبارة الفتح، ونصها: ووفق بحمل ما في الكافي الخ. قوله: (ويحتمل أن يكون إشارة إلى توفيق آخر وعليه مشى المقدسي) قال المقدسي: قلت: يمكن أن يوفق بأنه إن كان محبوساً بحق يمكنه وفاؤه والخروج فهو محمل الكافي، وإلا فهو محمل البدائع. اهـ. قوله: (أي سواء كان بحق أو بظلم الخ) لكن ينبغي أن يقيد صحة الفيء باللسان في حبسها بما إذا لم يمكنه الوصول إليها وجماعها فيه، نظير ما قيل في حبسه كما هو ظاهر. قوله: (بالرخصة الأولى على الثانية الخ) عبارة التحصيلي «على» لا تعلية على ما ذكره في الطهارة من أحكام المريض. ثم ذكر في طلاق المريض «على» فهي حينئذ بمعنى «مع». تأمل.

قوله: (ثم مرض مرضاً يبيح له التيمم بانفراده الخ) أي ثم وجد الماء فإذا بقي عادماً له لا يبطل لعدم زوال ما أباحه. وإذا وجده قبل المرض لا شبهة في بطلانه كما تقدم في التيمم. وتقدم أن الأصل فيه أن كل ما يمنع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا، وأنه على هذا الأصل إنما يكون اختلاف سبب الرخصة مانعاً في الاحتساب بالرخصة الأولى، وتصير كأن لم تكن إذا وجد معه السبب الثاني ما يمنع التيمم ابتداء فقطع النظر عنها. قوله: (ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة الخ) أو يقال: إن أبا يوسف يقول: إن السبب هنا واحد وهو العجز المضاف إلى الزوج ولو في وقتين، فلم يختلف السبب. ويدل لذلك إطلاق قولهم «واختلاف أسباب الرخصة» الخ. وما ذكروه من أن الشرط تحقق العجز عن الحلف أيضاً. ويكون محل الخلاف ما إذا تخللت الصحة بين بينونتها بالإيلاء وبين عود حكم الإيلاء، فأبو يوسف لا يعتبرها لعدم حقها في الجماع حينئذ، وهما يعتبرانها القدرة على الوطء حقيقة مع بقاء الإيلاء لأنه لا يبطل بالبينونة لأنه مؤبد. ويظهر أن قول أبي يوسف مبني على أن ابتداء المدة من وقت التزوج، وقولهما على أن ابتداءه من وقت الطلاق. قوله: (فإذا تزوجها ومضت المدة الخ) الظاهر عدم اشتراط التزوج. قوله: (والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الخ) قال السندي: والفتوى عند المتأخرين أنه تبين امرأته بلا نية، ويشمل الطعام والشراب أيضاً. قنية. قوله: (وهذا قول شمس الأئمة السرخسي الخ) الخلاف بين الحلواني والسرخسي في تصديقه قضاء بنية الكذب، فالحلواني يصدق والسرخسي لا.

قوله: (فقوله في الفتح وهذا هو الصواب الخ). تأمل هذه العبارة مع عبارة الفتح والبحر والنهر، فإن إيراد البحر على الفتح متجه كما هو واضح فإنه قال بعد ما قاله السرخسي «وهذا هو الصواب» الخ: فيقتضي أن عدم تصديقه في القضاء بنية الكذب بل يكون إيلاء هو الذي عليه العمل والفتوى مع أن العمل والفتوى على انصرافه إلى الطلاق

بغير نية لا في كونه يميناً. لكن إيراده مدفوع بأن قوله «على ما عليه العمل والفتوى» منظور لأصل المذهب. ثم استدرك عليه بأن الفتوى على العرف الحادث وهو انصرافه إلى الطلاق وليس قوله «وهذا هو الصواب» الخ احترازاً عن إرادة الإيلاء بل عما قاله الحلواني من تصديقه بنية الكذب وعبارة الفتح بعد ما ذكر أنه يصدق إن نوى الكذب وقيل: لا يصدق في القضاء قاله شمس الأئمة السرخسي، بل فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يمين ظاهراً فلا يصدق في نيته خلاف الظاهر، وهذا هو الصواب الخ. ثم رأيت في حاشية البحر حمل اليمين المذكور في عبارة الفتح على الطلاق إذ هي أعم من كون موجبها الطلاق أو الكفارة، والذي عليه العمل والفتوى نوع خاص من هذه اليمين وهو انصرافه إلى الطلاق. اهـ. وبهذا يتم الجواب عن التنظير، ويكون قوله «وهذا هو الصواب» الخ احترازاً عن إرادة اليمين أي الإيلاء لا بما ذكر المحشي هنا. تأمل. قوله: **(وفي الفتح فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء الخ)** عبارته: ولو قالت هي: أنا عليك حرام كان يميناً، وإن لم تنو فلو مكنته حنث وكفرت فصار كما إذا تلفظ بطلاقها غيرنا وتطلق للصراحة، والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة. وعن هذا قالوا: لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى. قال الأستاذ ظهير الدين المرغيناني: لا أقول لا تشترط النية بل يجعل ناوياً عرفاً. اهـ. وبهذا تعلم ما وقع للمحشي هنا، ثم إن جعله ناوياً عرفاً لا يفيد عدم اشتراط النية للوقوع ديانة إذ يحتمل أن المراد أنه يجعل ناوياً عرفاً للوقوع قضاء، وإلا ظهر ما ذكره في حاشية البحر ونصه حيث التحق في العرف بالصريح لم يحتج إلى نية. اهـ. نعم، ما ذكره ح تبع فيه البحر.

قوله: **(وأما كونه بائناً فلأنه مقتضى لفظ الحرام الخ)** لكن مقتضى ما ذكروه من وقوع طلقة رجعية بالألفاظ التركية والفارسية، كما تقدم، أن يقع هنا الرجعي أيضاً بطريق اعتبار مقتضى اللفظ إذ لو نظر لمقتضاه لوقع بالألفاظ الفارسية والتركية البائن. قوله: **(إن حنث لزمته الكفارة الخ)** الظاهر أن محله ما إذا قال: علي الحرام ونحوه، وأما إذا قال: امرأتي علي حرام ونحوه فإنه كذب لا يلزمه شيء. اهـ سندي. قوله: **(فهنا على ثلاثة أوجه الخ)** هي ما إذا كانت له امرأة أو أربع أو لم يكن له امرأة. اهـ منه. قوله: **(ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة الخ)** لكن في العرف الآن لا يراد به ما ذكر بل إيقاع هذا العدد جملة، فيظهر وقوع الثلاث اتباعاً للعرف. قوله: **(وقوله صح أي ما نوى لأن فيه الخ)** فيه إشكال بأنه حينئذ يكون إيلاء من المبانة وهو لا يصح، وإن كانت في العدة كما تقدم. تأمل. والمناسب في دفع الإشكال منع كون الثاني إيلاء بل هو يمين مجردة ليست من باب الإيلاء بالكلية، وحينئذ فلا يستقيم قوله أي إيلاء. قوله: **(لأن البائن يلحق البائن إذا كان معلقاً الخ)** ليست هذه المسألة من باب لحوق البائن البائن بل يقع الكل دفعة واحدة، لأنه من باب التعليق مع تقديم الجزاء وتأخير الشرط. تأمل. قوله: **(صحت نيته عند الإمام الخ)** وجه قوله أن الحرام لفظ عام يقع على الحرمة الغليظة

والخفيفة، وقد عين أحد الفردين في إحداهما والآخر في الأخرى فصح. ووجه قول أبي يوسف أن اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على أشدهما. اهـ من السندي. قوله: (لكن مقتضى ما مر عن الفتح أنه يفرق بين الحلف باسمه تعالى الخ) نعم، وإن كان مقتضاه الفرق لكن تصحيح الخانية يقتضي أنه بمنزلة القسم بلفظ الجلالة فيعمل به.

باب الخلع

قوله: (وهو خلاف ما مر عن المصباح الخ) أي حيث جعله في المصباح بالضم اسم مصدر ولم يقيده بإزالة الزوجية وقد يقال ما فيه مبني على أصل اللغة. وما في الشرح على عرفها، على أن قول الشارح لو ستعمل لا يدل على أنه خاص في ذلك. قوله: (قال في النهر لا يخفى أن الصلاحية الخ) وعلى فرض صحة جواب العيني عن العشرة فهو مطالب بالجواب على ما في بطن غنمها وجاريتها وما في يدها. اهـ من السندي. قوله: (فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة الخ) قد يقال أنه من فروع كونه يميناً من جانبه إذ لو كان معاوضة منه لتقيد قبولها في مجلسه كما هو حكم المعاوضات فعدم تقييده دليل على أنه يمين منه، وإن كان تقييده بكونه مجلس علمها دليل كونه معاوضة من قبلها، إذ لو كان يميناً من قبلها لما تقيد بمجلس علمها فهو من فروع كل من كونه يميناً من جانبه ومعاوضة من جانبها، وكونه من فروع اليمين فيه خفاء. فلذا نص عليه وترك الثاني لظهوره. قوله: (لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التمليكات الخ) فيقتصر على مورد النص، وفي الخلع على وفقه لأنه من من الإسقاطات. والمال وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العاقد لكنه تبع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما أن الثمن تابع في البيع، وبالنظر إلى المقصود يلزم أن لا يتقدر بالثلاث. قول الشارح: (ويقتصر على المجلس الخ) أي لو لم تكن غائبة وإلا فلا يقتصر. قوله: (لأن التفويض كالتوكيل الخ) أي تفويض الزوج لها الخلع بقوله لها قولي: اختلعت الخ إذ من قال لغيره افعل كذا يكون مفوضاً إليه هذا الفعل، فله الامتثال والرد كما فوض له التوكيل له الرد والقبول، هكذا ظهر. قوله: (الظاهر أن المراد يصح الخلع الخ) هذا خلاف الظاهر من جعلهم ذلك شرطاً في قبولها. إذ مقتضاه عدم صحته لعدم شرطه ولم يجعلوه شرطاً لما يترتب على القبول وهو لزوم المال، وحينئذ لا يقع الطلاق لعدم صحته بفقد شرط القبول، وقد تقدم أن القبول شرط إذا ذكر المال. هكذا ظهر. قوله: (وأما كون الخلع يسقط الحقوق الخ) إشارة للاعتراض على الحلبي. لكنه غني عما في ط لم يجعل ذلك ثمرة بل فرقاً آخر بين الخلع والطلاق على مال، بل ما ذكره الشارح أيضاً فرق لا ثمرة كما ذكره ط مستشهداً لما في المنح حيث قال فيها: والفرق بينهما أن الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الأحكام إلا أن بدل الخلع إذا بطل بقي الطلاق بائناً، وعوض الطلاق إذا بطل يقع رجعياً. اهـ. قوله: (كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها الخ) لمناسب ما فعله الشارح والضمير راجع للمفهوم مما سبق، وهو إبراءها بشيء في

المسائل السابقة جميعها، ولو قدمه لتوهم أنه خاص ببعضها. قوله: (أي قبل قولها له طلقني الخ) قال في البحر: وينبغي أن لا يفرق بين الباء و «على» لأن المنظور إليه حصول المقصود لا اللفظ. قوله: (وإذا طلقها بلا شيء كان رجعياً الخ) لا وجه لكونه رجعياً مع كونه طلاقاً بمال حقيقة وإن كان بصريحه، فإن غاية أفاده التعليل أن عدم لزوم المال لعدم علم ما يلزم كل واحدة منهما. تأمل. قوله: (لتعلق عطف الخبر على الإنشاء الخ) لكنه من باب القلب لأن الشرط الأداء. بحر.

قوله: (ففيه أن البينة على النفي في شرط الحنث مقبولة الخ) فيه أن بينة النفي هنا ليست شرط الحنث حتى يصح إيراد أن بينة النفي مقبولة في شرط الحنث. تأمل. قوله: (وحاصله أ دعواه الاستثناء مقبولة إلا إذا كان الخلع ببدل الخ) قد يقال: إن موضوع ما ذكره في الفصولين ما إذا لم يعترف الزوج بذكر البدل مع دعواه الاستثناء، وأن ما قبضه دين آخر وهي ادعت ذكره وعدم الاستثناء، وأن ما قبضه هو البدل فيصدق في دعواه الاستثناء حيث لم يعترف بذكر البدل، وفي دعواه أن ما قبضه دين آخر وهي مقرة أن عليها مالين. وليس في كلامه ما يدل على أنه إذا ذكر البدل في الخلع وادعى أن ما قبضه حق آخر يصدق حتى يكون ما ذكره وجه النظر، بل وجه ما أشار إليه في نور العين حيث قال: المتبادر أن محل النظر هو المسألة الثانية، والظاهر أنه هو الأولى كما لا يخفى على أولي النهى. اهـ. أي أنها هي المملكة في الأولى فمقتضاه أن القول لها فيها أيضاً. قوله: (واعترضه في نور العين الخ) عبارة نور العين على قوله في الفصولين «أقول على ما مر ينبغي أن يكون القول لها في النفقة أيضاً» ما نصه: قوله «ينبغي» مما لا ينبغي لأن هذا ذكر مغلطة، لأن المنكر في الحقيقة إنما هو الزوج حيث ينكر وجوب النفقة عليه، وهذا لأن المرأة مدعية حقيقة فلا يجوز جعلها منكرة بوجه ضعيف مع وجود خصمها المنكر حقيقة. اهـ. ونحوه في حاشية الفصولين ولا يخفى ما فيه. قوله: (ولم يظهر لي وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني الخ) قد يقال: وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني كثرة مرجحيه عن مرجحي الثاني كما هو ظاهر من عباراتهم. قوله: (ويستثنى ما إذا خالعها على مهرها الخ) لا حاجة للاستثناء، فإن بدل الخلع وهو المهر لم يكن ثابتاً وقت الخلع بل ثبت بعده لأنه سببه. تأمل.

قوله: (أصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير) فيه أنه تسقط النفقة المفروضة أيضاً في هذه الصورة كما هو ظاهر. قوله: (وفي البزازية وقيل يصح وهو الأشبه) نحوه في الظهيرية على ما نقله السندي حيث قال: وفي الظهيرية إن أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق، وقيل: يصح وهو الأشبه. اهـ. قوله: (وقعت حادثة سئلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه الخ) قد أطال السندي الكلام في هذه الحادثة إطالة حسنة، فانظره. قوله: (وانظر ما فائدة التعميم في الولد الخ) فائدته دفع توهم عدم صحة الخلع على كسوة الفطيم لكثرة الجهالة فيها لتنوعها غالباً بخلاف

الرضيع. كذا شهر. قوله: (**قلت العلة تضييع حق الولد الخ**) فيه أنها بعد الاستغناء بتمام مدة الحضانة تحتاج الأنثى للتحصين والحفظ، والأب في ذلك أقدر، فكونها عنده حقها فلا يملك إبطاله. فالظاهر أن ما نقله عن الفتح مبني على ظاهر الرواية لا على الرواية الأخرى. قوله: (**وظاهر ما في شرح الوهبانية اعتماد الثاني الخ**) أي حيث اقتصر عليه لكن قال البيري: المسألة المفروضة في امرأة بلغت سفيهة فحجر عليها فتزوجت الخ نقله عنه أبو السعود في الحجر، وسيأتي في الحجر اعتماد الأول. قوله: (**قلنا قيل ثم يبرئه الأب أو يقر بقبضه منه الخ**) على وجه صحة إبراء الأب مثلاً لو جنى أن المهر وجب عليه بعقد الحوالة فيصح إبراؤه منه، لكنه يضمن لها بعد بلوغها.

قوله: (**لكن يخفى من هذه الحيلة الثانية التزام الأب البدل الخ**) فيه أن التزام الأب البدل ابتداء لا يبطل مطالبة الزوجة به من زوجها بخلاف هذه الحيلة المذكورة. ثم إن قوله في البزازية: فيبرأ الزوج منه، ظاهر أيضاً. وذلك أن الأب بقبوله الحوالة صار مديوناً للزوج ببدل الخلع، وكان الزوج مديوناً للصغيرة بالمهر فيلتقيان قصاصاً، نظير الوكيل بالبيع إذا باع من دائنه يلتقيان قصاصاً ويرجع الموكل على وكيله بقدر الثمن. قول الشارح: (**فلو ملكها لبطل النكاح الخ**) يعني لو ملك البدل الذي هو الأمة المختلعة لبطل النكاح، فإذا بطل النكاح بطل الخلع، وإذا بطل الخلع لا يملك الأمة. اهـ سندي. وذكر ط وجه بطلان النكاح بقوله: لأنه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك في رقبتها فتعذر إيجاب العوض. اهـ. قوله: (**وأما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصح الخ**) فيه أن قوله «على دخولك» مصدر أيضاً، إذ هو حدث مضاف ومسند إليها نظير الحدث المضاف لها في «على أن تدخلي» فلم الفرق بينهما؟ وإن كان المصدر المجرد عن الإسناد تصوري. قوله: (**وهل يبرأ الزوج الخ**) أي فيما إذا قلنا بوقوع البائن. قوله: (**أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت قبلت يلزم أن يقع به الرجعي الخ**) نعم يلزم وقوع الرجعي لما قاله، لكن العلة الثانية التي ذكرها بقوله «ولأن الباء تصحب» الخ تمنع هذا اللزوم وتدل على وقوع البائن فيما لو ابتدأ الزوج فكلامه حينئذ لا ينافي المنقول. تأمل. وأيضاً المنقول لا يخالف ما ذكره في الأسرار إذ ما ذكره في الذخيرة فيما إذا ذكر العوض متأخراً بلفظ الباء التي تصحب الأعواض، وكذلك مسألة الزيادات بخلاف مسألة القنية فإن المذكور ثانياً لوصف المنافي للبدل، ومقتضى كون الثاني ناسخاً كما هو صريح عبارة الذخيرة أن يقع الرجعي ويبرأ الزوج عن المهر لوجود شرط البراءة، فما قاله في الأسرار من وقوع الرجعي والبراءة وجيه. وذكر في شرح الزيادات لقاضيخان ما نصه: ينبني المذهب على أن من جمع بين الطلاقين وذكر عقيبهما مالاً يكون المال مقابلاً بهما منقسماً عليهما، إذ ليس أحدهما بصرف البدل إليه أولى من الآخر إلا إذا وصف الأول بوصف ينافي وجوب البدل فيكون البدل بمقابلة الثاني، ويكون وصفه بما ينافي البدل بمنزلة التنصيص على أن البدل بمقابلة الثاني لا غير، فإن وصفهما بذلك أو وصف الثاني بما ينافي البدل ثم كان

بدلالهما لأن المجمع آخر أو المتأخر يكون ناسخاً لما قبله إذا عرفنا هذا. قال محمد رحمه الله تعالى. رجل قال لامرأته بعد الدخول: أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غداً أخرى بألف، فقبلت يقع في الحال واحدة بخمسمائة لأنه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة إلى الغد وذكر عقيبهما مالاً فيسم عليهما. كما لو قال: أنت طالق الساعة واحدة وغداً أخرى بألف، أو قال: أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بألف. وإنما قلنا ذلك لأن كلمة «على» وإن كانت للشرط لكن تعذر حمله على الشرط ههنا لأن وقوع الطلاق في الغد لا يصلح شرطاً للطلاق المنجز فيحمل على العطف لما بينهما من المشابهة، فإن بين الشرط والجزاء اتصالاً في الوجود لا يوجد الجزاء إلا بعد وجود الشرط، فكذا في العطف. وإذا صار مجازاً عن العطف كان البدل مقابلاً بهما إذ ليس أحدهما بصرف البدل إليه بأولى من الآخر. ولهذا لو كان مكان البدل استثناء ينصرف إليهما، وإذا جاء غد يقع تطليقة أخرى بغير شيء. أما وقوع الطلاق فلوجود الوقت المضاف إليه، وأما بغير شيء فلأنها صارت مبانة بالأولى، ومن شرط وجوب البدل بالطلاق أن لا تكون مبانة قبل الطلاق، لأنها إذا كانت مبانة مالكة نفسها قبل الطلاق لا تستفيد بهذا البدل شيئاً فلا يجب المال، ولا يقال بأنها تستفيد نقصان العدد لأن نقصان العدد لا يصلح عوضاً للمرأة، فإن بعد البينونة وقوعها في حباله يتعلق باختيارها فلا يصلح بذلك عوضاً، حتى لو تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع تطليقة أخرى بخمسمائة، لأن شرط وجوب المال قد وجد وهو ملك النفس بهذا الطلاق، فرق بين المسألة وبين ما إذا خالعها ثم خالعها، فإن الثاني يبطل ولا يقع به الطلاق لأن الخلع طلاق بائن والبائن لا يلحق البائن، أما في مسألتنا نص على الطلاق فإذا لم يجب المال بالثاني بقي صريح الطلاق والصريح يلحق البائن. ثم قال. ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بغير شيء على أنك طالق غداً أخرى بألف، فقبلت يقع في الحال واحدة بغير شيء. ثم إذا جاء غد يقع أخرى بألف درهم لأنه وصف الأولى بوصف ينافي وجوب المال، فيكون المال بمقابلة الثاني. أما قوله «بغير شيء» فظاهر وكذا قوله «أملك الرجعة» لأن الطلاق بمال لا يكون رجعياً، وكذا لو قال. أنت طالق اليوم تطليقة بائنة على أنك طالق غداً أخرى بألف. وقعت للحال تطليقة بغير شيء لأن التصريح بالبينونة دليل على أن شيئاً من البدل لا يكون بمقابلة الأولى، لأن الطلاق بمال يكون بائناً لا محالة فلا تحتاج إلى هذا التصريح، وكلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن، ولو جعلنا المال بدلاً عنهما لغا ذكر البينونة ولا يفيد فيجعل المال بمقابلة الثاني فيقع في الحال واحدة بغير شيء، فإذا جاء غد تقع أخرى بغير شيء لأنه فات شرط وجوب المال وهو ملكها نفسها بمقابلة الثاني. فإن قيل: لما تعذر إيجاب البدل بمقابلة الثانية عرف أنه أراد صرف البدل إلى الأولى. قل له: إيجاب البدل بمقابلة الثانية ممكن إذا وجد شرطه وهو التزوج قبل الغد، حتى ولو تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء غد تقع

أخرى بألف درهم. ولو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق غداً أخرى أملك الرجعة بألف، ينصرف الألف إليهما لأنه عمهما بوصف ينافي وجوب المال قلنا ذكر الوصف، وكذا لو خص الثانية بهذا الوصف فقال: أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غداً أخرى أملك الرجعة بألف، ينصرف الألف إليهما ويلغو ذكر الرجعة لأن ما يلحق الثاني لا يكون رجعياً فيلغو ذكر الرجعة. وكذا لو جمع بين الطلاقين بحرف العطف، فقال: أنت طالق واحدة وغداً أخرى بألف، أو قال: أنت طالق اليوم واحدة وأنت طالق غداً أخرى بألف، فالجواب فيه ما ذكرنا في الفصل الأول أنه إن عمهما بوصف ينافي وجوب المال ينصرف المال إليهما، وكذا إذا خص الثانية بذلك الوصف، وإن خص الأولى بذلك الوصف ينصرف المال إلى الثاني. وهذا والفصل الأول سواء لأن في الفصل الأول كلمة «على» أقيمت مقام حرف العطف. والله أعلم. قول الشارح: (لا يسقط المهر ويقع الرجعي) لأن الصغيرة لم يصح إبراؤها وهو لم يعلق الطلاق إلا على مجرد الإبراء، وإلا فلو قيده بالصحيح شرعاً لما وقع طلاقها أصلاً إلا إذا طلقت بعد بلوغها فيقع بائناً لمقابلة البدل. اهـ سندي. وقوله «فأبرأته» يعني وجد الشرط الثاني أيضاً. اهـ سندي أيضاً.

باب الظهار

قوله: (ولكن لعكس ما قال كما علمت) فيه أن التصحيح الذي قدمه عن الخانية إنما هو فيما إذا شبهها بالميتة، وما عطف عليها لا فيما إذا شبهها بالأم. نعم، فيها لو قال: أنت عليّ كأمي ومثل أمي، ونوى البر والكرامة لا يلزمه شيء، وإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن لم ينو شيئاً لا يلزمه شيء في قوله أبي حنيفة. وعن أبي يوسف في رواية: لا يلزمه شيء. وفي رواية: يكون إيلاء. وقال محمد: يكون ظهاراً ولو قال: أنت حرام كظهر أمي. ونوى الطلاق أو الظهار أو الإيلاء فعلى ما نوى. وإن لم ينو شيئاً يكون ظهاراً في قول محمد، وهو رواية عن أبي حنيفة. وفي رواية أبي يوسف عنه يكون إيلاء. وذكر الخصاف أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة ما قال محمد. انتهى. والذي رأيته في القهستاني العزو للمحيط. نعم ما في الخانية من تشبيه الأم بالدم، وما عطف ذكره القهستاني بالعزو للنظم، وقال إنه ظهار إذا نوى على عكس ما في الخانية إلا أن القهستاني لم يذكر تصحيحاً. قوله: (قال ذلك الكلام مكرراً له الخ) لا حاجة ذكر له. قوله: (وينبغي تقييده بأن لا يكون على الفم الخ) هو إنما أوجب حرمة المصاهرة لبناء الأمر على الظاهر، ولا يلزم من ذلك حرمة التقبيل إذا كان للشفقة ولو على الفم، لأن هذا أمر موكل لديانته لا على أمر ظاهر. تأمل.

باب الكفارة

قوله: (لا كمال الملك الخ) والانفساخ للكتابة ضروري فيتقدر بقدر الضرورة وهو

جواز التكفير بدليل أن الأولاد والأكساب سالمة له اهـ سندي عن البحر. قوله: (ذكر في الفتح أن الفرق عندنا أن العبد مأمور بإمساكه لمعطشه الخ) لم يظهر الفرق بين الماء والخادم بما ذكره حيث عبر في الأول أنه معدوم حكماً وأمر بصرفه لعطشه، ولم يعبر في الثاني بإبقائه لدفع الهلاك عنه. قوله: (فيجب إعتاقه مع ذلك مما يخالف الخ) وحينئذ يحمل ما في البدائع على ما إذا لم تكن الحاجة إليه شديدة في أعلى درجة فلا ينافي ما في الجوهرة. قوله: (وإنما منع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم الخ) قد يقال: المنع من الوطء قبل الإطعام إنما جاء من الظهار، لأن مقتضاه حرمة الوطء ودواعيه قبل الكفارة سواء كانت بالإطعام أو غيره، وإن كان لا يشترط في الإطعام تقدمه على التماس لإطلاق النص بخلاف التحرير والصيام للتقييد. قوله: (فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر) حيث قال: حق التعبير أن يقال: أعم من كونها من المنصوص عليه أو غيره إذ لا مدخل لقيمة غير المنصوص عليه إلا أن يقال الإضافة في قوله «من قيمة المنصوص» بيانية وحاصل التنظير أن قوله «أو قيمته» أي قيمة المنصوص المفهوم من قوله «كالفطرة» أعم من كونها من المنصوص أو من غيره، فعطفها على المنصوص لا يقتضي أن تكون من غيره. والجواب أنه لما قال «كالفطرة» أفاد أنه لو دفع من المنصوص لا بد أن يكون المقدار الشرعي كما صرح به بقوله «وأفاد أنه يعطيه نصف صاع من بر» الخ فقوله بعده «أو قيمته» يجب أن يراد بها من غير المنصوص عليه، إذ لو كانت منه يكون قد دفع المنصوص وهو لا يكون إلا بالقدر المقدر شرعاً، فإذا دفع ذلك القدر لا يعتبر كونه بطريق القيمة فتعين أن يكون المراد بها كونها من غيره، ولا سيما والأصل في العطف المغايرة. اهـ.

قوله: (كذا في الدرر الخ) المتعين حمل ما ذكره في الدرر على ما إذا فعل ما ذكره في يومين لا في يوم واحد لما تقدم كفاية غداءين أو عشاءين في يوم واحد قبل نصف النهار أو بعده، فلا يخالف ما يأتي في الفروع. قوله: (لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافاً لأبي يوسف الخ) الفرق بينهما أن التمليك يقع بدل هبة ولا تتم إلا بالقبض، ولم يوجد في الإعتاق بخلاف الإطعام فإن الفقير ينزل قابضاً للآمر ثم لنفسه. قوله: (مكرر مع قوله لما أو غداهم الخ) لا تكرار فإن ما هنا عام في سائر الكفارات والفدية وما تقدم خاص بكفارة الظهار. تأمل. قوله: (وإن كان موهماً خلاف المراد) فإنه يوهم أنه نوى بكل رقبة كل واحدة من الكفارات. قوله: (أن متحد الجنس يعرف باتحاد السبب الخ) فيه أنهم جعلوا الظهار من متحد الجنس مع أن السبب مختلف، لأن ظهار هذه المرأة غير ظهار الأخرى. ولعله مبني على ما نقله في الأشباه في المبحث الثالث في النية عن المحيط أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه، ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط لكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر. اهـ. وهو خلاف المعتمد على ما ذكره فيها أيضاً.

ونقل الحموي عن البزازية وغيرها ما يدل على اعتماد ما في المحيط، فانظره.

باب اللعان

قوله: (وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل الخ) هو الأوجه فإن الشهادات قائمة مقام حد القذف في حقه على تقدير كذبه، ولم يتحقق حتى يخرج عن أهلية الشهادة. قوله: (وأجاب ط بأنه بعد الترافع منهما الخ) قال السندي: قد مر لنا أن القاضي يأمرها بالستر فكيف يسوغ له عند إبائها حبسها مع زوجها المتلاعن؟ والذي يظهر أن جواب الرحمتي أسد وأوجه. اهـ. قوله: (أي وإن لم يكن القذف الخ) الأحسن جعل قوله «وإلا وجب» لجميع ما قبله، وحينئذ يكون قوله «ولا لعان» تأسيساً لا تأكيداً لما أن هذا الأصل كلي غير خاص بالمسألة السابقة. قول الشارح: (ويسقط بموت شاهد القذف الخ) أي الشاهد بقذف الزوج لها. قوله: (لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء) أي وهذا الاحتمال غير متحقق في المرتد فإنه ما زال مصراً على شهادته. نعم، لو غاب سقط اللعان لغيبته. قوله: (لأنه يقع مقتصراً على زمن التكلم الخ) المتعين أن قوله «لاقتصاره» راجع للمسألة الأخيرة فقط. قوله: (ولو عمرها أقل الخ) لكن المتبادر من قول الفتح «وعمرها أقل» أن هذا شرط حتى لو كان عمرها أربعين أو أكثر بحيث تكون في سن الطفولية في الزمن الذي نسب الزنا إليها فيه، يكون حينئذ، كقوله: زنيت وأنت صبية، فلا لعان على ما يظهر من عبارة الفتح. قوله: (أو خرس أحدهما الخ) في جعل الخرس مما لا يرجى زواله. تأمل. والمتعين جعلها مسألة مستقلة مانعة من التفريق لا دخل لها في زوال الأهلية بما لا يرجى زواله. قول الشارح: (لا ينتفي لعدم التلاعن الخ) قال في الفتح: لأن انتفاءه إنما يثبت شرعاً حكماً للعان ولا لعان بينهما، ولأن نسبه كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع. انتهى. وقال السندي: لأنها إذا علقت حال الرق أو الكفر يصير كأنه قذفها فيهما، وهو لا يوجب لعاناً.

قوله: (الخامس أن لا تلد بعد التفريق الخ) فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما، وألزم الولد أمه ثم ولدت آخر من الغد لزمانه، وبطل قطع نسب الأول، ولا يصح نفيه الآن لأنها أجنبية، واللعان ماض لأنه لما ثبت الثاني ثبت الأول ضرورة. وإنما ثبت الثاني لأن اللعان لا يصح من المبانة وإذا ثبت نسبه ثبت نسب الأول لأنهما من ماء واحد. اهـ سندي. قوله: (يثبت نسبه الخ) لاحتياج النفي إلى النسب. قوله: (وأما رد الجارية المبيعة بالحمل الخ) ما جرى عليه هنا ضعيف، وانظر ما قدمه في الرجعة. قوله: (والمراد الجواب عما استدلا به الخ) فيه أنه ليس فيما ذكر الجواب عما استدلا به لقولهما أنه يلاعن إذا ولدته لأقل المدة، إذ ليس في الحديث ما يشهد لهما حتى يحتاج للجواب عنه. والموافق للهداية أن يجعل جواباً عما قاله الشافعي أنه ينفي الحمل استدلالاً بأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملاً، لكن فيه أنه مع علمه وحياً لا ينفيه، وهو حمل لعدم ترتب الأحكام عليه إلا بعد الولادة. قوله: (لأن القاضي

نفي أحدهما الخ) في السندي هكذا في نسخ الفتح. والظاهر أن الصواب فيه «لان القاذف» وذلك لأن القاضي لا ينفي النسب في كل الصور كما سيأتي. وقد قال في الفتح: ولو قال: ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحد. اهـ. وفيه أن موضوع ما في الفتح: ما إذا ولدت ولداً فنفاه ولاعن وقطع القاضي نسبه، ثم ولدت آخر الخ.

قوله: (والجواب أنه لما أقر بالأول كان إقراراً بالكل فيكون إقراره بالثالث الخ) نعم إقراره بالثالث تأكيد للأول وليس رجوعاً بالنسبة له، وليس فيه تكذيب نفسه بالنسبة له إلا أنه صار مكذباً لنفسه بالنسبة للنفي الثاني. وبهذا سقط إشكال الرحمتي فهو وجيه، ومراد المحشي أنه لما كان الثالث تأكيداً للأول فكأنه لم يوجد، فلذا لم يكن رجوعاً. قوله: (فكان ينبغي للشارح ذكر قوله كموت أحدهم الخ) فيه أنه لو ذكره عقب المسألة السابقة ليكون للتشبيه بثبوت النسب وباللعان لاقتضى أن الشمني قائل في مسألة الموت بثبوت النسب واللعان كالمسألة السابقة، مع أنه قائل بثبوت نسب الكل فقط بدون تعرض لحكم اللعان أصلاً، وعبارته على ما نقله ط عن الملتقى: وفيه إشارة إلى أنه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه عند محمد، خلافاً لأبي يوسف، لأن الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت واستغنائه عنه، وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب ذكره الشمني اهـ. فعلى هذا يكون التشبيه راجعاً لما قبله فقط. قوله: (وفي كلام العرب حكمك مسمطاً) في لسان العرب: قال ابن شميل: يقال للرجل: حكمك مسمطاً قال: معناه مرسلاً يعني به جائزاً، والمسمط: المرسل الذي يرد. اهـ

باب العنين وغيره

قوله: (وأخرج أيضاً ما لو قدر على جماع غيرها الخ) حقه وأدخل الخ إذ من قدر على جماع غير زوجته لا على جماعها داخل في العنين لا خارج. قوله الشارح: (يعني لمانع منه الخ) الظاهر أنه لا حاجة لهذه العناية، فإن كونها رتقاء لا يخرجه عن كونه عنيناً، وإن كان لا يثبت لها الخيار لوجود المانع منها أيضاً، فشرط الخيار لها أن لا يوجد المانع منها. قوله: (وهذا عند أبي يوسف الخ) مظهر أنه لا خلاف في المسألتين وأبو حنيفة يوافق في الثانية. قوله: (أن الثابت عن الصحابة الخ) مقتضاه عدم اعتبار القمرية بالصحابة، وإنما التعبير لأجله. فعلى هذا لا يكون في السنة كسور. قوله: (وبعض يوم الخ) أنكر ابن البيطار ذكر هذه الكسور محتجاً بأنه قد ثبت في الحديث أن نصف السنة كل شهر بثلاثين يوماً ونصفها بتسعة وعشرين اهـ سندي. ويجاب بأن المراد بالسنة القمرية المستفادة مما ذكر الصحابة. قوله: (وهي فرق وأجل وبانت الخ) قال السندي: ولا تتوقف البينونة بعد التفريق على الطلاق خلافاً لما مال إليه الحلبي تبعاً للنهر. اهـ. قوله (وفيه تردد الخ) أشار ط لرده بقوله: ولذا قال: إنما اعتبر ذلك لأنها إذا كانت بكراً كان المحل مسدوداً فيخرج البول ممتداً إلى الجدار، وإلا حصل فيه ارتخاء فلا يمتد على أن

هذا يرجع إلى التجربة. اهـ. قوله: (بقي لو أقر بأنه أزالها بأصبعه وادعى أنه صار قادراً على وطئها ووطئها الخ) نقل هذه المسألة السندي بدون قوله «ووطئها». قوله: (لصدقها على من طلقها قبل علمها الخ) المسألة مفروضة فيما إذا بانت الأولى بسبب العنة لا بمجرد الطلاق، ولهذا قيد في الأخرى بكونها عالمة بحاله. وأما التزوج بالمطلقة بغير سبب العنة فهو خارج عن موضوع المسألة. اهـ سندي.

باب العدة

قوله: (وهو مضي العدة) عبارة الفتح «إلى مضي العدة» الخ. قوله: (أي بعد ما أعتقها مولاها الخ) لا وجه لهذا القيد كما يظهر. تأمل. قوله: (وفي الفتح والأول أصح الخ) عبارته: وإن كانت لا تحيض لصغر بأن لم تبلغ سن الحيض على الخلاف فيه. وأقله تسع على المختار. اهـ. وظاهر صنيع المحشي وجود قول بأن أقل سن البلوغ سبع. وقال ط في فصل بلوغ الغلام عن شرح المجمع: أجمعوا أن ابنة خمس سنين فما دونها إذا رأت الدم لا يكون حيضاً، وابنة تسع فما فوقها يكون حيضاً. والخلاف في ست وسبع وثمان. اهـ. قول الشارح: (وخرج بقوله ولم تحض الشابة الخ) وكذلك خرج به من حبلت ولم ترد دم الحيض، لأن من لا تحيض لا تحبل، فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض، كما سيذكره الشارح في الفروع وسيأتي الكلام فيه. قوله: (فيه مسامحة الخ) لا وجه لدعوى المسامحة، فإن الكلام في الوطء ولو حكماً، وما نقله ينتج وجوب العدة بخلوة الصبي وهو شامل للرضيع وغيره. ولم يقع الخلاف في وجوب العدة، وإنما وقع في لزوم المهر. فعندهما يجب كالعدة، وعند محمد لا يجب. والشارح جنح إلى عدم وجوبه لأن قولهما بوجوب المهر فيمن تتصور منه الإعلاق، فكما أن وجوب العدة متفق عليه كذلك عدم وجوب المهر لا اختلاف فيه. قوله: (الأولى ولو كبيرة الخ) لعل وجه ما سلكه الشارح أنه يتوهم أن الصغيرة عدتها أقل لما ذكروه من الحكمة في تقدير عدة الموت بما قالوه. إذ الجنين في غالب الأمر يتحرك في ثلاثة أشهر إن ذكراً، وفي أربعة إن أنثى، فاعتبر أقصى الأجلين وزيد عليه عشرة استظهاراً. وبهذا يظهر وجه ذكر قوله، وعم كلامه مسلمة الظاهر في هذه المسألة.

قوله: (بل فيه الدية) أي الغرة كما يأتي في الجنايات. قوله: (والذي ينبغي العمل بما قاله الجماعة الخ) بل الأظهر أن المراد به أن تبلغ حد الإياس من وجود حمل في بطنها بتمام السنتين إذ قولهم: لا يمكث الولد في بطن أمه أكثر من سنتين يعم الحي والميت كما قاله الرحمتي. قوله: (بيان لأبعد الأجلين الخ) الأظهر ما في ط أنه بيان للأجلين. قوله: (ولا يخفى أنه ليس فيه سوى المسامحة في العطف). قد تدفع المسامحة عن عبارة المصنف بجعل الجملة الثانية عطفاً على الجملة الأولى. قوله: (استثناء منقطع) هذا ظاهر بالنسبة لما زاده الشارح من قوله «لو صادفت» الخ لا بالنظر لعبارة المصنف في ذاتها.

قوله: (لكن يشكل على هذا تصريحهم الخ) قد يدفع بأن تصريحهم بما ذكر لا ينافي ما ذكره الزيلعي، فإن موضوعه أنه دخل بها بالفعل وادعى النسب، وأنه يثبت ويتبعه العدة. وهذا لا ينافي ما ذكروه من أن المهر والعدة إنما يجبان بالوطء. والفراش يثبت بمجرد العقد، لكن وجوبهما إنما هو بالدخول. قوله: (فيمكن أن يحمل ما في الاختيار والمحيط على قول محمد الخ). هذا التوفيق يبعده التعليل المار عن المحيط. تأمل. قوله: وقال الرحمتي في الخانية: أم ولد تزوجت بغير إذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت التزوج، فادعاه المولى والزوج، فالولد للزوج في قولهم جميعاً. اهـ. فقد اتفقوا على ثبوت الفراش في النكاح الموقوف، واعتمدوا أنه من حيث العقد ولو قبل الوطء، ولا خلاف بعد الوطء في ثبوته، فيلزم منه ثبوت العدة بزواله. قول الشارح: (إذا لم تكن عالمة راضية الخ) الظاهر الاكتفاء بوجود أحد الشرطين المذكورين، كما قاله السندي، حتى لو كانت عالمة بأنه غير زوجها وأكرهها على الجماع بعد ما زفت إليه، وقيل له: إنها زوجتك فدخل عليها مكرهة لأحد عليهما، وعليها العدة ولها النفقة. وسيأتي في كلامه ما يفيد.

قوله: (وهذا خاص فيما عدا الأخيرة) بل هو شامل لها أيضاً، كأن أعتقها مولاها. قوله: (لأن الفاسد ملحق بالصحيح احتياطاً) وفراش أم الولد ملحق بما شابهه وهو النكاح. قوله: (لا يحتسب به منها لعدم التجزي الخ) فيها سقط. والأصل لأن ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم السبب، ولا ما وجد بعد الطلاق لعدم التجزي الخ. قوله: (أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما الخ) صحة القضاء لا تتوقف على التعديل، بل لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح. قوله: (مرتبط بقوله فالعدة الخ) وهو بمنزلة الاستثناء من صدر كلام المصنف، كما يظهر مما يأتي له. قول الشارح: (فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً الخ). انظر ما تقدم في طلاق المريض، فإنه أوسع مما ذكره المحشي هنا. قوله: (وليس في عبارة البحر لفظ السكنى بل عبارته الخ) ما ذكره عن البحر والنهر ليس فيه ما يفيد أن لا سكنى لها إذ النفقة تشملها، فإنها إسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى، وكذلك عبارة الخانية التي نقلها، فعلى هذا لا يكون لها السكنى. ولعل وجه ذلك وإن كانت حقه تعالى أنها لا تخلو من حق العبد، فمراعاة لما فيها من حقه لا تجب لها. ثم رأيت تتمة الفتاوى: وإن صدقته في الإسناد فالعدة من حين أوقع الطلاق إلا في هذه الصورة: المتأخرون اختاروا وجوبها من وقت الإقرار، ولكن لا يجب لها النفقة ومؤنة السكنى في هذه الصورة. قوله: (وذكر هذه المسألة مكرر بما مر في المتن الخ) لا يعد ذلك تكراراً معيباً، فإنه نقل عبارة الجواهر المفيدة لما ذكره المصنف ولغيره، وقصده إفادة غير ما أفاده المصنف.

قوله: (وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة الخ) مقتضى عبارته أن ابتداءها من زوال الشبهة مستندة لآخر وطء، ولم يظهر وجه للاستناد بل الظاهر الاقتصار على وقت زوال الشبهة. تأمل.

قوله (فلا يشكل بما إذا فرق في الحيض الخ) لا شك أنه إذا فرق في الحيض يعتبر ابتداؤها منه، وإن كان لا تعتبر هذه الحيضة من الحيض الثلاث. قوله (ومنه الطلاق وإنكار النكاح لو بحضرتها الخ) راجع لما قبله فقط. وفي البحر إنكار النكاح إن كانت بحضرتها فمتاركة وإلا فلا، وعليه فيرد المتاركة بالمتاركة شرط على قول وصحيح وقيل لا وصحح، ورجحنا الثاني. اهـ. قوله (كأنه طلقها في الطهر بعد الوطء الخ) أي الأولى قبل الوطء ليكون الطلاق سنياً. قوله (وصوابه خمسة وثلاثون الخ) لا يظهر خطأ ما في بعض النسخ لاحتمال أن هذا رواية رويت عن الإمام غير ما خرج به صاحب الظاهر. قوله (فقدره الإمام بخمسة وعشرين يوماً الخ) لأن من أصل الإمام أن الدم إذا كان في الأربعين فالطهر المتخلل لا يفصل طال أو قصر، فلم يقدر بأقل من خمسة وعشرين ثم كان بعده خمسة عشر أقل الطهر، ثم عاد الدم كان نفاساً. قوله (وتقدير النفاس وطهره أربعين الخ) وتقدير كل حيضة بعشرة أيام. قوله (إذ لا بد من مضي أحد عشر يوماً للنفاس الخ) أي ليكون أكثر من أكثر الحيض، وبعشرة لا يحصل ذلك. قوله (فإن الطلاق الأول بائن الخ) هو وإن كان بائناً إلا أنه بالعقد عليها انقضت عدته وابتدأت عدة للطلاق الثاني فلا يقال إنه في عدة البائن. والجواب الأول هو الموافق لما هنا. قوله (من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوع عنه جهل الخ) ومن أن الحكم بالمرجوح بمنزلة الحكم بالآية المنسوخة، ولا يرد أن أمر الأمير إذا صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ لأن المراد به غير المذكور بالنسبة إليهم. قوله (المذكور في حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتدة بلا خلاف الخ) فتؤول عبارة نوح أفندي بأن المراد بكونها معتدة كونها في حكمها لا أنها معتدة حقيقة، فلا تخالف عبارة الشارح.

قوله (بأن الانتظار إلى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي الخ) قال الرملي: أقول الانتظار إلى ظهور الحمل لا يقال له عدة. وأورد هذا الاعتراض السيد الحموي، ووفق به أبو السعود بأن ما ذكره في البحر شامل لما إذا ظهر حملها أو لم يظهر، والثمرة تظهر فيما لو تزوجت في التعرف عن براءة الرحم ثم ظهر براءتها صح النكاح على ما ذكره في النهر لا على ما في البحر لأنه أوجب العدة عليها مطلقاً. اهـ. وقال الرحمتي مؤيداً لما في النهر: لا شبهة أن الولد ينعقد من المني، ولو حملت يثبت النسب فوجب التحرز عن إضاعة الولد واشتباه الأنساب. اهـ. قول الشارح: (لأن من لا تحيض لا تحبل). ذكر السندي عن الرحمتي أول الطلاق أن معتدة الطهر قد تحبل. قلت: قيل إن فاطمة الزهراء رضي الله تعالى عنها كانت لا تحيض، وولدت ثلاثة بنين وبنتين ولم تر الدم في حيض ولا نفاس، ولذا سميت الزهراء. قوله (وبه ظهر جواب حادثة الفتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام الخ) لا يظهر صحة ما قاله من جواب هذه الحادثة بعد الاستفتاء من الشافعي إذ فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فيلزمه اتباع رأي مفتيه كما يلزم العالم اتباع اجتهاده والرجوع عن التقليد بعد العمل به باطل في حادثة واحدة. وذكر

المحشي عن البحر في الصوم: أن العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه. وفي النهاية: ويشترط أن يكون المفتي ممن يؤخذ عنه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد. اهـ. نعم، هذا بالنسبة للديانة، أو ما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم فإنه يحكم برأي نفسه كما ذكره في أول الوقف. قوله: (ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى شهد إثنان أن الغائب طلق زوجته الخ) في البزازية من شتى القضاء نقلاً عن المنتقى: ادعت أن زوجها طلقها وغاب، إن عرفها القاضي امرأة رجل بعينه منعها من النكاح وإلا لا إلا إذا برهنت على طلاقه. اهـ. فعلى هذا يحمل ما في جامع الفتاوى على ما إذا لم يعرفها القاضي امرأة رجل بعينه، وإلا فله منعها ولا يسوغ له السكوت.

فصل في الحداد

قوله: (نعم يشكل ذلك في معتدة العتق الخ) الظاهر أن القهستاني جعل المدار في جواز التعريض على حل الخروج وعدمه على عدمه فقط، والطريقة الأولى على العداوة وعدمها لا على حل الخروج وعدمه فهما طريقتان، فلا يصح استشكال إحداهما بالأخرى. نعم، على الأولى يرد الإشكال ويظهر الجواب بالتأمل في الفرق بين المدتين بأن يقال: النكاح قائم حكماً مقام أثره فيحرم التعريض كما يحرم للمنكوحة، وعدة العتق أثر الفراش وقد زال ملكه بالكلية، فلذا كان المنظور إليه في العلة عداوة المطلق لا المعتق. قوله: (فأفاد أن تعيين الأقرب مفوض إليها الخ) غاية ما أفادته عبارة البحر تعين نقلها إلى أقرب موضع ولا تفيد أن تعيين الأقرب مفوض إليها، فما وقع في عبارة الشارح تفيد وجوب الأقرب، كما قال ط. نعم، لو اشترك منزلان في القرب كان لها خيار التعيين. قول الشارح: (عن تلخيص الجامع) عبارته على ما نقله في البحر: شهد أو وواحد عدل أنه طلقها ثلاثاً وقد دخل بها يمنع من الخلوة بها مدة المسألة بأمينة نفقتها من بيت المال لأنه يعتقد الحل والعدل كغيره بخلاف المعتدة. اهـ. قال الرحمتي: ظاهره وصريحه أن في المعتدة لا تكون نفقتها في بيت المال لأنه في المسألة الأولى كان معتقد الحل، فلم يمكن أن تجعل نفقتها عليه ولم يحكم عليه بالحرمة بعد لعدم وجود الحجة، وفي المعتدة يعتقد الحرمة، فإن كانت المرأة في حاجته فنفقتها عليه، وإن كانت في حاجة المعتدة فكذلك لأنه من قبيل نفقة العدة وهي عليه. بحرر. اهـ. قوله: (وكأنه أراد بنقل هذا تخصيص ما نقله عن المجتبى بما إذا كانت السكنى معها لحاجة الخ) ليس في حادثة السؤال ما يفيد التقييد بالحاجة والتقييد بالأولاد في الحدادية لكونها كانت كذلك، فالمدار على الشرطين المذكورين في المجتبى.

قوله: (وانظر ما فائدة هذه الزيادة لأن فرض المسألة المرور على ذلك في رجوعها الخ) الظاهر أنه لا بد من هذه الزيادة إذ لا وجه لإلزامها بالاعتداد فيما مرت به مما يصلح

للإقامة إذا كان بينه وبين مقصدها أقل من مدة السفر. قوله: (ينتقل من موضع إلى آخر للكلأ والماء الخ) تمام عبارته: فإن كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها أو مالها بتركها في ذلك الموضع فله أن يتحول بها وإلا فلا. قوله: (كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النصين الخ) ما في البدائع لا يرفع التنافي بين النصين، وذلك أن من قال بعدم خروج معتدة النكاح الفاسد إنما أراد عدمه مدة العدة بتمامها، ومنعها من الخروج لتحصين مائه الذي قاله في البدائع يتحقق بحيضة، فمتى تحقق براءته لا يمنعها. ويدل لهذا ما تقدم في حل التعريف من أنه منوط بحق الخروج وعدمه.

فصل في ثبوت النسب

قول المصنف: (فيثبت نسب معتدة الرجعي الخ) لا يصح تفريعه على ما قبله بل مبني أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وتثبت به الرجعة، فلو أتى بالواو لكان أنسب. سندي عن الرحمتي. قوله: (ويحمل الحكم فيما إذا أتت به لتمامهما) مقتضى قول الزيلعي: وفسد النكاح كصحيحه أن يقال: إتيانها به لتمامهما فيه كإتيانها به لتمامهما في الصحيح. قول الشارح: (والمدة تحتمله). في السندي: وأطلق في المدة في قوله والمدة تحتمله فشمل مدة العدة ومدة الحمل، يعني لا بد في عدم ثبوت النسب عند الإقرار بمضي العدة من احتمال مدة العدة ومدة احتمال الحمل عينهما بإقرارها، أي المدتين المقدرتين لهما شرعاً، كأن تقر بمضي عدة هذا الحيض في ستين يوماً وأكثر على قول الإمام، وتسعة وثلاثين على قولهما، ويكون بين مضيها والوضع ستة أشهر فأكثر. فإن كانت مدة العدة لا تحتمله ومدة الحمل تحتمله، كما إذا أقرت بمضي عدتها في أقل من ستين يوماً وبين المضي والوضع ستة أشهر ثبت، وكذا العكس، كما إذا أقرت بمضي العدة في ستين يوماً وبين المضي والوضع أقل من ستة أشهر، وكذا إذا كان كل منهما غير محتمل. اهـ. قوله: (وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه الخ) وهو إنه يفهم منه أي فإنه لا يثبت النسب مع الإقرار بقيد احتمال المدة لمضي العدة، وإن جعله قيداً للمنطوق، بمعنى أن قوله «ما لم تقر» الخ إنما هو عند احتمال المدة، وكلامه الأول عام فيما دون السنتين فأكثر كما يفيده لفظ «وإن». قوله: (لبيان أن حكم السنتين حكم الأكثر الخ) لا يفهم أن حكم السنتين حكم الأكثر إلا على ما مشى عليه المتن في المبتوتة لو أتت به لتمامهما لا يثبت النسب لا على مقابله من الثبوت لتصور العلوق في حال الطلاق تأمل. قوله: (لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق الخ) وأورد أنه للاحتمال الأول مرجح هو أن الظاهر أن الحوادث تضاف لأقرب أوقاتها. وأجيب بأن حمله على ما يعارضه ظاهر آخر وهو الوطء في المطلقة لا في العدة. وفيه أيضاً مخالفة السنة في الرجعة بالوطء والعادة وهي الرجعة باللفظ، فكان ما قضت به العادة والسنة أرجح. اهـ نهر.

قوله: (كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك الخ) فرض مسألة الجارية في البيع

بما إذا جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر، وبهذا يصح قوله بعد ذلك «لأن ولد الجارية الثاني يجوز» الخ وإلا فكيف يجوز حدوثه على ملك البائع قبل بيعه مع أنها أتت به لأكثر من سنتين؟ فالأصوب للمحشي متابعته للفتح وعدم التعبير بقوله كذلك. تأمل. وعبارة البحر: كالجارية إذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادّعى البائع الأول يثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد. اهـ. قوله: (لأن ولد الجارية الثانية يجوز الخ). وأيضاً ولد الجارية قد التزمه بالدعوة والزوج لم يدع، حتى لو ادعى الزوج كان مثله. قوله: (وبه علم أن قوله ولو أكثر من سنتين خاص الخ) وعلم أيضاً مما ذكره أنه لا حاجة لاستثناء مسألة الأمة، فإنه في طلاقها بائناً لا بد أن تأتي به لأقل من سنتين ولتمامهما على اختلاف الرواية، نعم، يشترط آخر فيما إذا كانت بائنة بواحدة وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء. قوله: (من حين الإقرار) لعله الطلاق. قوله: (يغني عنه ما يذكره المصنف في بيان المفقرة الخ) بل قصد الشارح استيفاء أحكام الصغيرة المتوفى عنها زوجها، فذكر أولاً حكمها مع عدم إقرارها بالحبل ولا بانقضاء عدة، ثم ذكر ما إذا أقرت بانقضائها، وهو متابع في ذلك للزيلعي. والقسم الثالث ذكره الزيلعي ولم يجعل مسألتنا داخلة في المفقرة الآتية، ويدل لذلك زيادة الشارح كالزيلعي قوله: «ولأقل من أكثرها» فإنه لا يتأتى في الصغيرة.

قوله: (لكنه خالف هنا فقال وشمل ما إذا كانت من ذوات الإقراء الخ) المخالفة إنما هي في الصغيرة لا الآيسة، وذلك أنه في البحر ذكر في مسألة المراهقة أنه قيدها المصنف بكونها معتدة لأنها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحمل ولا بانقضاء العدة، فعندهما إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب الخ. ولم يتعرض فيه للآيسة أصلاً. ثم ذكرها هنا ما ذكره المحشي عنه ومعناه أنها إذا كانت آيسة ولم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الإقراء إذا جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه، وإذا كانت صغيرة لم تدع الانقضاء ولا الحبل لا يثبت إلا إذا جاءت به لأقل من تسعة أشهر كما في الطلاق. وهذا يخالف ما قدمه بقوله «وقيدها المصنف» الخ وتدفع المخالفة بحمل قوله «فحكمها» الخ بالنسبة للصغيرة على أنه حكمها، من حيث إنها إذا تبين وجود الحمل في مدة العدة بأن ولدته لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت وإلا لا لا على نفس المدة، فيكون حكمها في الوفاة نظير حكمها في الطلاق لا عينه. قوله: (إن جاءت به لأكثر من سنتين احتيج إلى الشهادة الخ) العبارة فيها قلب، فإنها إذا جاءت به لأكثر من سنتين يكفي شهادة القابلة، وبالأقل يحتاج للشهادة. وعبارة البحر ليس فيها هذا القلب. قوله: (إن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين) لعله المرأة بصيغة الإفراد. قوله: (ظهوره بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر الخ) الظاهر أن من أتت به لأقل من ستة تكون أمارات حبلها الخ. ومن كانت أمارات الخ تأتي به لأقل من ستة أشهر فترجع العبارتان لشيء واحد. قوله: (وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب) مقتضى

ما قبله هو الثبوت بدون اشتراط أهلية الشهادة، فهذا التفريع فيه نظر. قوله: **(ولا تحرم عليه بهذا النفي)** لجواز كونها حاملاً من زنا حين تزوجها.

قوله: **(بأن هذا الطلاق رجعي الخ)** قال الرحمتي في كون هذا الطلاق رجعياً نظر، إذ النسب أثبتناه احتياطاً، والاحتياط في عدم ثبوت الرجعة إذ هي لا تثبت بالشك فلا يقال: متى ثبت كونها موطوءة تثبت له الرجعة. اهـ. قوله: **(للاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة الخ)** حقه حذف قوله «للعادة» الخ والاقتصار على قوله «لكن» الخ فإنه في الصورة الثانية الولادة لزيادة عن ستة أشهر. ويدل لذلك ما قبل هذا الحاصل، فالحاصل في الفرق أن الحامل لهم على الاحتمال البعيد التيقن بوجود الولد وقت العقد ولم يوجد هذا فيما إذا أتت به لزيادة عن ستة أشهر، فلم يقولوا به، وإن كانت العادة مستمرة بالولادة لأكثر منها. قوله: **(ونقله ح عن شيخه في تصوير المفارقة الخ)** ما نقله الحلبي وما قبله مآلها واحد. قول الشارح: **(فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقاً)** الاحتياج لشهادة القابلة إنما هو لتعيين الولد لا لثبوت النسب، فإنه ثابت بالفراش كما تقدم. قوله: **(لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة وقد وجد الخ)** الأوضح في التعليل ما في الكفاية، وإنما يثبت النسب لقيام الفراش بقوله فإن كان في بطنها ولد فهو مني فلا حاجة الخ. قوله: **(أو لتمامهما وهو مشكل الخ)** يندفع الإشكال بأن إتيانها به لتمامها لا يعين وجوده قبل المقالة، ويحتمل حدوثه عندها. وهو إنما علق بالكينونة في بطنها وهي الحصول قبلها إذ هذا الكلام من باب التعليق بأمر كائن فيقتضي سبقه لا الحدوث عند المقالة. تأمل. قوله: **(ثم نقله عن المحيط)** وذكر صاحب النهر أن في كلام الزيلعي إشارة إليه وعبارة المحيط: لو أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه، لأن الدعوة صادفت ولداً موجوداً في البطن. وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب، لأنا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك. اهـ. وما نقله الشارح عن غاية البيان عزاه فيها إلى الأجناس كما ذكره الأتقاني اهـ. ففي المسألة روايتان. ويظهر أن وجه صحة نفيه أنه لما احتمل الحدوث لم يتيقن بصحة دعوته، فكان له نفيه للشك في وجوده وقت المقالة.

قوله: **(فإنها حينئذ ليست من أهل الإرث الخ)** أي على الاحتمال الأول لا ميراث لها، وعلى الثاني لها الميراث لظهور حريتها عند الموت، وعلى الاحتمالين جاء الشك في ميراثها ولا مرجح. قوله: **(لعل وجهه أنها لو قالت أنا امرأته الخ)** على ما ذكره يكون قصد المصنف الاحتراز عن الصورة التي ذكرها. قوله: **(لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه الخ)** قال الرحمتي: سلمنا لزوم أنه من نكاح والأصل بقاؤه، لكن الاحتجاج به على إرثها استمساك باستصحاب الحال وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق، فكيف تستحق به الإرث؟ اهـ. قوله: **(احترازاً عن فسخه بعدم الكفاءة الخ)** لكن الظاهر أن المراد بالفسخ الفساد إذ بدعواه الولد يريد أنه وقع فاسداً لا فسخه، وجعله كأن لم

يكن بعد سبق تحققه. قوله: (واحتمال الحال بأن تلده لستة أشهر فأكثر الخ) جعل في المجمع أنه للأول، إن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين عقد الثاني عند أبي يوسف، ولأكثر من ستة يكون للثاني. وحكم محمد بالولد للأول إن كان من حين ابتداء الثاني بالوطء إلى الولادة أقل من سنتين، وإن كان لأكثر منهما فهو للثاني. اهـ. وقال في الهندية من متفرقات دعوى النسب. قال أبو الليث في شرح في دعوى المبسوط: وقول محمد أصح وبه نأخذ. كذا في الفصول العمادية. قوله: (يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار الخ) الظاهر أنه يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء أيضاً حتى يتحقق أنه من النكاح، إذ لو أتت به لستة أشهر من وقت الشراء ولأقل منها من وقت الإقرار لا يتيقن أنه من النكاح لحل وطئها بالشراء.

قوله: (وإن لأقل من نصف حول الخ) حقه وإن لأكثر الخ. قول الشارح: (وكذا لو أعتقها بعد الشراء) قال في الفتح: لو اشترى زوجته الموطوءة ثم أعتقها فولدت لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب إلا أن يدعيه الزوج، لأن النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء إلا بدعوة والعتق ما زادها إلا بعداً منه الخ. اهـ. قوله: (لبطلان النكاح) أي نكاح المولى بالشراء. قوله: (لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء الخ) في هذا التوجيه نظر، إذ في السابقة قد اعتبرنا أثر الفراش فجعلناه للمولى وهنا لم نعتبر حقيقته، وهو كونها أم ولد له، وجعلناه للزوج مع أن العدة واجبة عليها من وطء الزوج فيهما ومجرد حرمتها على المولى بوطء الزوج لا يجدي نفعاً، فإن الحرمة ثابتة فيما قبلها أيضاً بالعتق والوطء. قوله: (ولم يظهر لي وجهه لأنه إذا لم يثبت الخ). الظاهر أن المسألة خلافية فقيل: إنه يحمل على أنه من الزنا فيجري فيه الاختلاف في نكاح الحامل منه، واحتمال أنه من وطء شبهة أو نكاح فاسد لا يكفي لإفساد النكاح، إذ كما يحتمل ذلك يحتمل أنه من زنا، والنكاح بعد وجوده لا يبطل بالشك، وهذه طريقة البدائع. وعلى طريقة الزيلعي يكفي لفساده احتمال أنه من فاسد أو شبهة إذ بذلك لم يعلم وجود شرط صحته.

باب الحضانة

قوله: (لكن في القاموس حضن الصبي حضناً وحضانة بالكسر الخ) في السندي بعد ذكر عبارة القاموس ما نصه: واقتصر شيخ الإسلام زكريا في شرح الروض على الفتح، وكذلك ابن المقري في ضبط ألفاظ المنهاج ومن هنا يستفاد جوازهما. اهـ. قوله: (كما أفاده القهستاني) واتفقوا على أن الأب يجبر على نفقته وعلى إمساكه وحفظه وصيانته إذا استغنى عن النساء، لأن ذلك حق للصغير عليه. اهـ بحر. قوله: (بأن يكون قوله ونحوه مرفوعاً عطفاً على الزنا) لعله مجرور عطفاً على الزنا الواقع خبر تكون. قوله: (فإنها تستحقها عملاً يشبه الأجرة الخ) حقه النفقة. وذلك أن ما تأخذه له شبهان قبراس

شبه الأجرة. حال قيام النكاح أو العدة، فلا تستحق شيئاً من الأجرة لقيامها بأمر وجب عليها وبعدها ما تأخذه مراعى في شبه النفقة، فلها أخذه على أنه نفقة للصغير. قوله: (وكذا في الخيرية الخ) الذي فيها أنه أجاب عن الأم المنقضية العدة إذا طالبت أجرة حضانة أولادها بأنها تجاب إلى ذلك، إذ هو واجب على الأب ككسوتهم ونفقة طعامهم كما صرح به سراج الدين في فتاواه. وأجاب أيضاً عن ثلاثة أيتام فرض القاضي لحضانة أمهم سبع قطع بأن استحقاقها الأجرة فيه خلاف، قيل: لا تستحق. فقد سئل قاضي القضاة قمر الدين عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد فطام الولد؟ فقال: لا. وموضوعه إذا كان هناك أب، والوجه فيه أنه حق لها والشخص لا يستحق أجرة على استيفاء حقه، فكيف تستحق مع عدم الأب؟ وقيل: تستحق على الأب ولا أب هنا، والحضانة واجبة عليها لقدرتها عليها، ولا تستحق الأجرة على أداء الواجب. هذا تحرير هذه المسألة والناس غافلون عنها. وكتب على نسختي من الفتاوى ما نصه يعلم أن المتوفى عنها زوجها لا أجرة لحضانتها من باب أولى. اهـ فتأمله.

قوله: (لكن يشكل على هذا الإطلاق الخ) أي الواقع في عبارة فتاوى الهداية من استحقاقها الأجرة. قوله: (قياس ما ذكره في الخالات تقديم عمات الأم على عمات الأب الخ). قد يقال: مع الإشارة في قول الشارح بهذا الترتيب راجع لجميع ما قبله أعني قوله ثم خالة الأم كذلك الخ يعني تقدم عمة الأم الشقيقة ثم لأب ثم عمة الأب كذلك وهو المتعين في فهم عبارته. وهذا ما يفيده ما في النهر عن الفتح، ومثله في الهداية. قوله: (استثناء من قوله ثم العصبات) يظهر أنه استثناء من جميع ما قبله ولو أنثى، لكن مع إرادة الفسق الذي يخشى معه على المحضون أو ماله. قوله: (الذي في الشرنبلالية عن البرهان وكذا في الفتح ثم لأب ثم لأم) مقتضى ما سبق تقديم الخالة لأم على الخالة لأب فإن قرابة الأم من قبل أمها مقدمة على قرابتها من قبل أبيها كما تفيد عبارة المصنف السابقة وغيرها. قوله: (فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه الخ) قال العلامة السندي: أفاد الحديث سقوط حضانتها بالتزوج فلا يلتفت إلى شفقة زوجها. اهـ. قوله: (وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين الخ) لكن ما ذكروه في مسألة الاختلاف في سنه من أن القاضي لا يحلف أحدهما لأن فائدة التحليف القضاء بالنكول، لأنه إقرار أو بدل، ولا يملكون واحداً منهما، لأن الحضانة حق الصغير لا تملك الأم بذله ولا الإقرار بسقوطه. وكذا أخذ الأب له بعد تمام الحضانة هو حق الصغير أيضاً فلا يملك بذله ولا الإقرار به يقتضي عدم التحليف هنا أيضاً. قوله: (قال في البحر بعد نقله عما في الفتح وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد الخ) اللازم هو العمل بنص المذهب، وإن لم يظهر وجهه مع أن المعتوه لا يستغني عن الحاضنة بل قد يكون احتياجه لها أشد. تأمل. قول الشارح: (ليس للمطلقة بائناً الخ) في السندي: لم يظهر لقوله (بائناً) فائدة لأنه قال بعد عدتها: والبائن والرجعي سواء فيه، وفي حال قيام العدة

لم تتمكن من الخروج في الرجعي والبائن لبقاء النكاح في الأول وبقاء أثره في الثاني اهـ.

قوله: **(والظاهر أنه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع)** الذي في التتارخانية عن فتاوى البقالي: ولها أن تنقله إلى بعض نواحي المصر، وإن كان الأب لا يمكنه الرجوع في يومه إلى وطنه قبل الليل، وكذا إذا كان له جماعات اهـ. قال السندي: فالنهي عن الانتقال لكن منعهما إنما هو في غير المصر الواحد اهـ. قوله: **(والعجب من حكم لم يقل به أحد جعله متناً بمجرد تقليده للبحر)** قال في حاشيته: يجاب عنه بأن مراده بالقرية القريبة من المصر بقرينة قوله: وليس فيه إضرار بالأب. اهـ. فكان الأليق بالمصنف إسقاط هذا القيد به، وحيث فاته ذلك كان الواجب على الشارح التنبيه عليه. سندي. قوله: **(ولا عقد بينه وبين المحلة)** فليس لها حق نقله ولو إلى بلد العقد، وهذا في مكانين متفاوتين. وأما المتقاربان فلا فرق بين الأم وغيرها حيث علل بأنه كالانتقال من محلة إلى أخرى. سندي ملخصاً. قوله: **(ويدل له ما في الحاوي الخ)** كيف يقال ويدل له مع أنه قال فيما يأتي عنه في الحاوي: يشمل ما بعد الاستغناء. قوله: **(لم أره في الذخيرة في هذا المحل)** لكن أفتى في الحامدية بالسفر بعد إتمام الحضانة أخذاً مما في المجمع وشرحه، وما في السراجية.

باب النفقة

قوله: **(الأولى إسقاط مسلمة)** بل الأولى إبدال قوله بـ امرأة. قوله: **(فإنه يستأنس بها ويمسها الخ)** في الكفاية من باب الوصية بالخدمة: قالوا في المرأة إذا مرضت إن لم يمكن الاستمتاع بها بوجه ما لا نفقة لها، وإلا فلها النفقة. اهـ. ونقل السندي عن المقدسي نحوه. قوله: **(وإن أمكن نقلها إلى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لا نفقة لها الخ)** أي بعد طلب انتقالها إليه، ولا بد من كون انتقالها لبيت أبيها بإذنه وإلا تكون به ناشزة، وحكمها سقوط نفقتها حتى تعود لمنزل الزوج. قوله: **(ويؤخذ منه أيضاً تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته الخ)** لا يتأتى، وقوع الخلاف بينهما في النشوز في الحال وهي في بيته، ولا يعيد ذلك ما في الخلاصة. قوله: **(وفيه أن المحبوسة ظلماً والمغصوبة الخ)** لا يظهر وروده على ما نحن فيه، فإن عدمها لعدم التسليم أصلاً. ويظهر أيضاً أن مسألة الأمة غير واردة لأنها وإن وجبت مدة التبوئة مع كون التسليم ناقصاً إلا أنه قيل بذلك لكون حق السيد أقوى، فاكتفي بالناقص، وحينئذ فالواجب الرجوع للمنقول من أنه لا تجب إلا بالتسليم الكامل في غير الأمة، ومسألة المحترفة لا بأن داخلة فيه. قوله: **(أي إدام هو طعام لا مطلقاً كما لا يخفى)** كأنه يريد لا يأتيها بإدام يحتاج لعلاج بل بنحو عسل وسمن. وقال في الذخيرة: إذا امتنعت من الخبز ونحوه؟ قال شمس الأئمة السرخسي: كان للزوج أن يمتنع من الإدام ويعطيها خبز البر وحده ويقول: هو طعام وليس علي سوى الطعام، وإن أعطاها خبز الشعير لا بد من

الإدام لأنه لا يمكن تناوله وحده. اهـ. هكذا نقله السيدي. قوله: **(ولكنها لا تجبر عليه الخ)** القصد بذكر هذا الاستدراك دفع توهم أن الشريفة لا يجب عليها خدمة داخل البيت، كما إذا كانت ممن لا تخدم. وليس في هذا مخالفة لما تقدم.

قوله: **(إلا إذا تزوج وبنى بها الخ)** لا يظهر صحة هذا الاستثناء، فإن كلاً من النفقة والكسوة يجب بمجرد العقد. قوله: **(لا محل له هنا الخ)** الذي يفيده ما ذكره المحشي على البحر أولاً، وما نقله الشارح عن الخلاصة. أن ولاية الإنفاق قبل الفرض وبعده للزوج، إلا إذا ظهر مطله بعده فيأمره ليعطيها وإن كانت عبارة المصنف موهمة أن ذلك له قبله كما يفيده قوله «فيفرض» والشارح دفعه بقوله «ولو بعد» الخ ولما رأى أن قوله فيفرض لها لا يناسب هذه الغاية زاد قوله «ويأمره» الخ، فصار كلامه مع الشرح مفيداً لإثبات الولاية للزوج قبله وبعده، وأنه إذا عدم إنفاقه بعده أمره بإعطائها النفقة. وهذا هو الموافق لما في البحر، وعبارته في الخلاصة والذخيرة: إذا فرض القاضي النفقة فالزوج هو الذي يلي الإنفاق، إلا إذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة، ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظراً لها، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة. اهـ. فهي وإن ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالإنفاق. إلى آخر ما فيه. تأمل. وحينئذ لا يخلو ما كتبه المحشي على قوله «ولو بعد فرض» الخ وعلى قوله «فيفرض» الخ عن وجود خلل. قوله: **(أو من الصناع الذين لا يقبض عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك)** أي تفرض عليه أسبوعاً أسبوعاً. قوله: **(فأفاد أن لخيار لها في طلب كل يوم الخ)** أي عند المساء لليوم الآتي أو غدوته. قوله. **(وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياساً على نفقة شهر لا يبعد)** يبعد صدور هذه العبارة من أبي يوسف، فلعل في عزوها إليه تحريفاً. ثم رأيته في نور العين قال. وقال س. اهـ. ولعله سر بالسين والراء، وهو رمز للسيد الإمام ناصر الدين. قوله **(ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي على شيء معين الخ)** لا يستفاد هذا من كلام الشارح، ويمكن أنه مستفاد من البحر هنا. قوله: **(لسقوط النفقة عنه إذا أيسر الولد أو بلغ الخ)** هذا الفرق غير كاف، فإن نفقة المرأة كذلك تسقط بأشياء كثيرة. قوله: **(فلا وجه للاستدراك عليه الخ)** يوجه بأنه استدراك صوري قصد به بيان المراد بقوله «لا تقدر بدراهم» إذ ظاهره نفي تقديرها بها أصلاً، فبين أن المراد عدم تقديرها بشيء معين بحيث لا يزيد ولا ينقص.

قوله: **(بلوعين الخ)** أراد بهما صيفاً وشتائياً، والملحفة الملاءة التي تلبسها عند الخروج، وقال بعضهم: غطاء تلبسه ليلاً. والدرع هو القميص إلا أنه يكون مجيباً من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر. سندي عن البحر. قوله: **(لأنها يحل لها الخروج في مواضع فلا بدل لها من سائر الخ)**. لا يلزم من حل الخروج وجوب تهيئة أسبابه لأنها تثبت من حاجته فيجب عليها لا عليه. قوله: **(والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة الخ)**. لا دخل للزوم وعدمه في الكلام، بل يقال كما في ط: إذا لم يقدر

وتراضى عليها الزوجان لا يكون حكماً بل ينقض بتراضيهما، وحينئذ يصح ما قاله الحلبي ويسقط تنظير المحشي. قول الشارح: **(لو حكم الحنفي بفرضها دراهم هل لشافعي بعده أن يحكم بالتمويل إلخ)** في حاشية التحفة للشبراملسي: سئل شيخنا الرملي عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولاداً صغاراً، ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقاً، وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها، وحضرت إلى حاكم شافعي وأنهت إليه ذلك، وشكت وتضررت وطلبت منه أن يفرض لها ولأولادها على زوجها نفقة، ففرض لها عن نفقتهم نقداً معيناً في كل يوم، وأذن لها في إنفاق ذلك عليها وعلى أولادها، أو في الاستدانة عليه عند تعذر الأخذ من ماله والرجوع عليه بذلك، وقبلت ذلك منه، فهل الفرض والتقدير صحيح؟ وإذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقداً كما يكتب في وثائق الأنكحة ونص على ذلك نقداً، وطالبته بما قدر لها عن ثمن الكسوة وادعت عليه بذلك عند حاكم شافعي واعترف به وألزمه به، فهل إلزامه صحيح أم لا؟ وهل إذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدر لها كسوة ولا نفقة، وسألت الحاكم الشافعي أن يقدر لها عن كسوتها الماضية التي حلفت على استحقاقها نقداً وأوجبها لذلك وتدعيه لها كما يفعله القضاة الآن، فهل له ذلك أو لا؟ وهل ما يفعله القضاة من الفرض للزوجة والأولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقداً صحيح أو لا؟ فأجاب: تقدير الشافعي في المسائل الثلاث صحيح إذ الحاجة داعية إليه والمصلحة تقتضيه، فيه فعله ويثاب عليه من قد يجب عليه. اهـ. فعلى هذا لا خلاف بين المذهبين في جواز تقدير النفقة نقداً.

قوله: **(وقد يجاب بأن ذلك في فرض القاضي وهذا في التراضي بدليل قوله إلخ)** الأحسن في الجواب أن يقال: لا مخالفة بينهما، فإن ما في السراجية فيه إبطال القضاء برضا المرأة وهي صاحبة الحق، كما تقدم، فتملك إبطاله فيصح أن ترجع وتطالب كسوة قماش، بخلاف ما قاله الشيخ قاسم: فإن المبطل وهو القاضي الثاني ليس صاحب الحق فلا يملك نقض قضاء القاضي الأول، ففرق بين المسألتين، وحينئذ يسقط الإشكال الآتي. نعم يقال: القاضي الشافعي لا يتأتى له الحكم بالتمويل إلا بعد طلبها، وحيث رجعت عن فرض الحنفي الدراهم صح رجوعها وطلبها التمويل، فيصح حكم الشافعي به لأنها تراضية بإسقاط حقها ومبطلة لحكم الحنفي، لا القاضي الشافعي، إنما هو منفذ لإبطال التمويل لها بعد صحة إبطالها التقدير بالدراهم. نعم، لو حكم الشافعي بالتمويل بدون طلبها لا يصح حكمه، وعليه يحمل ما قاله العلامة قاسم. وإلا فلا يظهر صحته. أو يحمل على ما إذا كان الطالب هو الزوج. قوله: **(ولذا لو ضاعت منه إلخ)** أو أسرف فيها، كما في السندي. قوله: **(قلت هذا ظاهر على خلاف الظاهر إلخ)** ما في البحر في نفقة الخادم وما بحثه الرملي في الإخدام وهما غيران، وعلة لزوم النفقة للخادم تفيد لزوم الإخدام في المريضة. كما قاله الرملي. قوله: **(أو ما لم تشهد بينة بإعساره)** حقه أو إذا

شهدت الخ. قوله: (فقد ظهر من هذا أن الاستدانة بالأمر تقع لها الخ) لم تظهر مما ذكره وجه الرجوع عليها.

قوله: (من أن التوكيل بالاستقراض لا يصح) سيأتي ما فيه في كتاب الوكالة، فانظره فإنه نفيس. قوله: (والظاهر أنه لا يمين على الزوج الخ) الظاهر لزوم اليمين على نفي العلم بالأولى إذ كل من كان القول له كان بيمينه إلا فيما استثنى. تأمل. قوله: (إذ كيف يحلف على علم نيتها الخ) أي ولا إطلاع له عليها. قوله: (والظاهر أنه لا يقدم الأخ على العم هنا) إلا إذا حملت العبارة على التوزيع أي من الأخ إذا وجد، ومن العم إذا لم يوجد. وهذا هو ظاهر عبارة الشارح. ويدل لما يذكر ما نقله عن الزيلعي بقوله «تعبير بهذا» الخ. قوله: (ولو قال وجب الوسط الخ) ما سلكه المصنف هو الأحسن، لأن في قوله «تتم في المسألة الأولى» إشارة إلى أنه لا بد فيها من تتميم القاضي حتى تستحق الزيادة، وقوله «وجب الوسط في الثانية» إشارة لوجوبه بمجرد إعسار الزوج بدون احتياج إلى تنقيص القاضي. قوله: (مع عدم ظهور وجهه الخ) يظهر أن معناه لا التفات لمقالته في الصورتين، ففي الأولى سمعت دعواها وسألناه عنها وقبلت بينتها عليها ولم نلتفت إلى دعواه أن نفقتها كما قال. وفي الثانية لم نلتفت إلى دعواه فلم نسمعها وجعلناه متناقضاً وإن كنا نتعرف عن حاله. قوله: (ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر الخ) فإن المرأة لا تتمكن من أخذ هذا القليل من الزوج، فإذا رفعته للقاضي لمدة أخرى يكون الأمر كذلك فيؤدي لعدم أخذها شيئاً، وفرض الكلام فيما إذا لم يحصل تراض ولا تقدير قاض. قول الشارح: (صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم الخ). أي وهي أزيد من نفقة مثلها زيادة فاحشة، بخلاف مسألة المصنف فإنها لقلتها لا يلتفت لقول الزوج: لا أطيق، فلا منافاة. اهـ. سندي.

قوله: (وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح الخ) قال في حاشية البحر. قال المقدسي: أقول الأحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح، فاستقرضت على نفسها فلزمها. وإن قال: على أن ترجعي علي، لأن هذا مع الاصطلاح على هذا المقدار فترجع به عليه. اهـ. قلت: وفيه غفلة عن كون موضوع المسألة بعد فرض القاضي، وقد مر أنها ترجع بعده سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت، فإذا لم يصح الاستقراض ما الداعي إلى عدم الرجوع بالمفروض؟ فالإشكال باق بحاله. وأجاب الرملي بأن الزوج لما قال لها: استقرضي وأنفقي على نفسك، كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيل، وقصدها امتثال كلامه، وكلامه موجب للزوم الدين عليها لا عليه، وأمرها بأن تنفق ما استدانته على نفسها لا عليه فيحتمل التبرع وغيره، والتبرع أدنى الحالين فيحمل عليه فكأنه أمرها بالإنفاق على نفسها من ماله متبرعة فامتثلت أمره، فكان إسقاطاً للفرض في مدة الاستدانة، ولنفقة مما استدانته، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك لعدم العلة المذكورة. فبقي فرض القاضي وهو موجب للرجوع عليه. والحاصل أن قوله

«استقرضي وأنفقي» وإجابتها له إضراب عن الفرض منها. وانظر إلى قوله «إلا أن يقول وترجعين بذلك علي» لأنه ينفي التبرع المستفاد من ذلك، وإذا لم يوجد ذلك يبقى الفرض لعدم ما يستفاد منه التفرع. فتأمله. اهـ. لكن الظاهر أن ما اعترض به على المقدسي ساقط. فإن المراد أنه يلزمها ما استقرضته ولا يلزم الزوج، وهذا لا يمنع رجوعها بالمفروض وبهذا يكون مآل ما أجاب به، وما قاله في البحر واحداً. قول الشارح: (ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها). لكن هذا في نفقة الزوجة خاصة لا في نفقة الأولاد، ففي الأشباه من القاعدة الثالثة: ولو ادّعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الوصول إليها وأنكرت، فالقول لها كالدائن إذا أنكر وصول الدين. ولو ادعت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد فرضها وادعى الأب الإنفاق، فالقول له مع اليمين كما في الخانية الثانية خرجت عن القاعدة اهـ. قوله: (وهما لمولى واحد الخ) ليس بقيد كما يظهر من تعليل المسألة. قوله: (تمم قوله ونفقته على أبيه الظاهر أنه سبق قلم الخ) سبق القلم إنما هو في نقل الشارح عبارة الجوهرة، وعبارتها: فإن زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه ولد أدخل في كتابتها، وكان كسبه لها لأن تبعية الأم أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية، ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج. اهـ. قوله: (ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج الخ) المتبادر من قولهم «ولا يستخدمها» أنه شرط ثان في تعريف التبوئة، وكونه عطف تفسير غير ظاهر من كلامهم مع اختلاف المعنيين على ما هو ظاهر. ويدل لذلك ما نقله عن الزيلعي بقوله «لأن المعتبر» الخ إذ باستخدامها في بيت الزوج لم تتفرغ لمصالحه. والمراد بالاحتباس في عبارة الهداية، كما في السندي عن الرحمتي، أن تكون محتبسة لمصالح الزوج خاصة. والمراد بالتخلية في عبارة الذخيرة التامة بأن يدفعها ولا يستخدمها. هذا هو المتعين فهمه في هذه العبارة. فتأمل. قوله: (لأنها تجب بالاحتباس وهو التبوئة الخ) أي وإنما تعتبر حال قيام النكاح. قوله: (وذكر أم الولد في البحر معزيا إلى آخر الكنز) عبارته من مسائل شتى: قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتاً على حدة ليس لها ذلك. اهـ. وليس فيها تصريح بأم الولد. قوله: (فانظر هل يتأتى ذلك هنا) قد يقال. يتأتى ذلك هنا بأن يفرض لها أجرة مسكن بالدراهم بقدر حالهما ويخاطب بقدر وسعه وما بقي دين إلى الميسرة فإنه لا يتأتى إيفاؤها حقها في السكنى إلا بذلك كما إذا كان عاجزاً عن الإسكان بالكلية فإنه يفرض لها الأجرة، وترجع بها إذا أيسر. ثم رأيت في أنفع الوسائل لو لم يكن للزوج منزل مملوك يكتري منزلاً لها، ويكون الكراء على الزوج وإن معسراً، تؤمر المرأة أن تستدين الكراء وتوفي ثم ترجع. اهـ.

قوله. (قال المصنف في شرحه فهم شيخنا أن قوله ثمة إشارة للدار لا البيت الخ) الظاهر من إضافة أحد للأحماء وتقييده بقوله «يؤذيها» أن إسم الإشارة الموضوع للبعيد راجع للدار وإلا لما احتيج لهذين القيدين. وعبارة البزازي ليس فيها ما يفيد ذلك ولا ما يبين أن الضمير في عبارة الخانية راجع للبيت، فلا نرد ما فهمه في البحر. وقول البدائع

«حتى لو كان في الدار بيوت» الخ لا يدل على أنها ليس لها المطالبة إذا كان في الدار من يؤذيها وإنما فيه التعرض لمجرد الوجود في الدار، وأنه لا يكفي لتحقق الإيذاء، فلا ينافي أنه إذا تحقق بوجوده في الدار يكون لها مطالبته بغيره، وهو ما أفاده في الخانية. فهما مسألتان تعرض لإحداهما في الخانية والأخرى في البزازية. قوله: **(صوابه من أحماء المرأة)** قد يقال: لا حاجة إلى هذا التصويب لاشتراك أحماء الزوج والزوجة في هذا الحكم، إذ كما يشترط أن لا يكون أحد من أحماء الزوجة كذلك يشترط في أحمائه. قوله: **(ومفهومه أن من كانت من قوات الإعسار يكفيها بيت الخ)**. هذا مخالف لإطلاق المتون وتصريحهم أنه لا بد في المسكن من الخلو عن أهله وأهلها، وهذا هو المتعين في المسألة إلا أن يقال: مراده ما إذا كانت في بيت من الحوش والأحماء مثلاً في بيت آخر منه لا أنهما في بيت واحد منه.

قوله: **(منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة الخ)** كذا عبارة البحر، ولا يظهر قوله «ولا يتركها ثمة» بل الظاهر تركها فيه بدليل المقابلة بموت فائدة في النقل. وعبارة الفتح: فإن شكت أنه يضر بها أو يؤذيها إن علم القاضي ذلك زجره، وإن لم يعلم سأل من جيرانه فإن كانوا لا يوثق بهم أو كانوا يميلون إليه أسكنها بين أقوام أخيار يعتمد القاضي على خبرهم. اهـ. وعبارة الهندية على ما في السندي: فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي، وإن لم يعلم يتطرق جيران هذه الدار قوماً صالحين أقرها ههنا ولكن يسألهم عن صنيعه، فإن ذكروا مثل الذي ذكرت زجره ومنعه من التعدي وإن ذكروا أنه لا يؤذيها، فالقاضي يتركها ثمة الخ. قوله: **(كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين الخ)** قال السندي بعد ما نقل عبارة أبي السعود: قلت: رأيت هذا الكلام خالياً عن التحقيق، والأولى أن يقال إن بيتها إن كان محفوفاً بجيران يغيثونها إذا استغاثت بهم فهو مسكن شرعي، ولا يلزمه الإتيان بمؤنسة. وإن لم يكن لها جيران أو كانوا لكن لا يغيثون لبعدهم أو لعدم فهمهم معها حيث عرف القاضي ذلك منهم، فيأمره بنقلها بجوار الصالحين ولا يلزمه أيضاً الإتيان بالمؤنسة. هذا ما رأيته. اهـ. ويؤيد ذلك أن المؤنسة في الدار الكبيرة وإن تدفع بها الوحشة لا يندفع خوف اللصوص وذوي الفساد، فلذا كان المسكن الشرعي هو ما كان بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش فيه ولو استغاثت بهم أغاثوها. قوله: **(وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح الخ)** ما ذكره في البحر عزاه إلى الخانية ونصه: قالوا: الصحيح أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل سنة، وإنما يمنعهم من الكينونة عندها، وعليه الفتوى كما في الخانية. اهـ.

قوله: **(المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ وعبارة الزيلعي وقيل لا يمنعها الخ)** عبارة الزيلعي: وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل عام، هو الصحيح. اهـ.

فما عزاه الشارح للزيلعي لا وجود له فيه، لكن فيه أنه لا يخرج عما ذكره، فإن المراد بقوله «وفي غيرهما من المحارم في كل عام» أن لها الخروج ولهم الدخول كما يدل عليه السياق. وبهذا يعلم حكم خروجها للمحارم ويحذف ما زاده لا يعلم ذلك. ثم ما جرى عليه الشارح أولاً من تقييد خروجها للوالدين بأن لم يقدرا على إتيانها تمنع من الخروج للمحارم إذا قدروا على إتيانها. قوله: **(لأنها تشتمل على جمع الخ)** ظاهر هذا التعليل أنها تمنع من الوليمة ولو كانت في وقت الزيارة خلافاً لما يفيده كلام ط. قوله: **(وقد يجاب بأن ما كان غير تبرع الخ)** بهذا الجواب يستقيم كلام الشارح لكن تبقى المخالفة للبحر. قوله: **(بخلاف فرض العين كالحج الخ)** يفيد كلامه أنه إذا لم يوجد غيرها وخيف هلاك الولد أو الأم أو لم يوجد من يغسل الميت سواها، فلها الخروج بلا إذن لأنه صار فرض عين. قوله: **(لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب الخ)**. مال الرملي في حاشيته إلى ما في القهستاني سندي. والظاهر اعتماد ما في الصيرفية لعز ومقابله للزاهدي. قول الشارح: **(فلا تفرض لمملوكه الخ)**. وكذا لا تفرض لخادمة الزوجة وإن كانت ممن تستحقها لما ذكره المحشي من العلة تأمل. قوله: **(إلا أن يجاب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه)** في هذا الجواب تأمل، فإنه لا يظهر مع إذنه بالأخذ من مال مولاه، ومع إلزام القاضي له بالإنفاق عليه فإن مقتضى ذلك لزوم دين النفقة له على المولى وإن كان لو امتنع المولى اكتسب وأنفق من كسبه، وإن لم يكن له كسب أجبر المولى على بيعه إيفاء لحقه وحق المولى. كذا في الهداية. قوله: **(والمراد بضمان المديون عدم براءته)** وجه الضمان التعدي حيث دفعا بدون إذن المالك والقاضي ووجه عدم الرجوع أنهما أوصلا الحق لمستحقه في نفس الأمر وزعمهما. قوله: **(ولا ينافي هذا قولهم أن القاضي لا يقضي بعلمه الخ)** المنافاة ظاهرة لما فيه من إلزام المديون مثلاً بالدفع مع إنكاره الدين أو الزوجية، ولا وجه لإلزامه إلا بالقضاء عليه بما يعلمه القاضي من الدين مثلاً، وإلا كيف يلزم به مع إنكاره له؟ وليس الكلام في مجرد أمره بالدفع مع تحقق سببه بالاعتراف حتى يقال: إنه إعانة وفتوى، فالأوجه بناء كلام المصنف على أن القاضي يقضي بعلمه. تأمل. ثم بعد كتابة هذا بأيام رأيت في شرح الشيخ على المجمع: أن هذا من باب القضاء بعلم القاضي ولفظه: وإن علم القاضي بالمال والنكاح ولم يعترف بهما من هو في يده يحكم بعلمه أيضاً لأنه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته، ألا يرى أن من أقر بدين ثم غاب قضى عليه القاضي بذلك لعلمه به فكذا النفقة. اهـ. قوله **(فالظاهر أنه لا يمين لها عليه الخ)** عبارة الرملي على ما نقله السندي: ولو قال المديون: أوفيته، فالظاهر أنها لا تطالب بالبينة أو قال المودع: أديته، لم تحلفه لأنها الخ. قوله: **(إلا أن تدعي ضياع ما دفعه إليها)** المناسب حذف «هذه» والاقتصار على ما بعدها، فإن الزوجة لا تستحق نفقة أخرى لو ضاع ما دفعه إليها من النفقة.

قوله: **(قلت وهو مشكل الخ)** ذكر في الفصولين من الفصل العاشر ما منه يؤخذ

الجواب عن الإشكال ونصه: ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد فحكم به للمدعي، فقال ذو اليد: إني كنت اشتريته منه قبل الخصومة، فإنه يحكم به له ولا يكون نكوله إكذاباً لشهود الشراء. أقول: فإن قيل: هذا يصح على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما رحمهما الله، إذ النكول بذل عنده وإقرار عندهما، فتأكد بالحكم. فينبغي أن لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض، كما لو أقر صريحاً إلا إذا حمل على الحكم بنكوله مرة فإنه لا ينفذ في رواية ضعيفة، لأنهم شرطوا عرض اليمين ثلاثاً في رواية عنهما، فإذا لم ينفذ الحكم على هذه الرواية فكأنه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الرواية. ويمكن المناقشة على قول أبي حنيفة رحمه الله أيضاً. ويجاب بأن كون النكول إقراراً لا يخلو من شبهة ما وهي تكفي في أن لا يكون إكذاباً للمسلم حملاً على الصلاح في حقه. اهـ وفي الأشباه: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية. اهـ. والذي في الخانية ونقله عنها الحموي يفيد أن هذه المسألة خلافية ونصها: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه، فاستحلف فنكل، وقضى عليه بالنكول. ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة، وأقام البينة قبلت بينته ويقضي له. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعي. واقتصر في فصل اليمين على عدم القبول، وعزاه للمنتقى وظاهره اعتماده. فظهر أن وجه القول الثاني أن النكول ليس إقراراً ولا بذلاً من كل وجه، فلذا قبلت البينة بعده، وسيأتي هذا أيضاً في الدعوى. قوله: (فيما لو أقر بدين يجب الخ) الأصوب أكفل بدل أقر في هذا وفيما بعده.

قوله: (وهنا ضمن ما أخذته ثانياً الخ) الظاهر أن ما هنا من قبيل الأول، فإن ما أخذته إنما يصير ديناً في ذمتها بهلاكه أو استهلاكه وقبل ذلك الحق في عينه لمالكه وإن كان مضموناً عليه. قوله: (ولا تحتاج إلى بينة الخ) أي في مسألة الأمر بالاستدانة كما تفيده عبارة البحر حيث قال بعد قول الكنز: فلو لم يكن له مال فطلبت من القاضي فرض النفقة الخ: ثم على قول من يقول تفرض النفقة في هذه المسألة لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة. قوله: (قال الزيلعي لأن الخ) نص عبارته: وقال زفر: تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج إن كان له مال، وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لأن في قبول البينة بهذه الصفة. إلى آخر ما نقله المحشي عنه، ومثله في كافي النسفي. فظهر أن تخيير الزوج في الرجوع عليها أو على الكفيل في صورتي ما إذا فرضها في ماله أو أمرها بالاستدانة. وذكر في الدر المنتقى وشرح المجمع لابن ملك تخيير الزوج في الرجوع عليها، أو على الكفيل بعد ذكرهما الثانية فقط، فهذا صريح في تخييره في الثانية أيضاً. وعليه يكون للدائن ابتداء طالب الدين من الزوج لأنه اعتمد على أمر القاضي

وهو يصلح حجة، ثم الزوج يخير ولو كان الدائن يرجع عليها فقط لما خير الزوج حينئذ لأنه لا دين له حتى يرجع به على أحدهما. وقال القهستاني: قال زفر: يقضي بالنفقة ويأمرها بالاستدانة عليه، فإن حضر وأقر بالنكاح قضى الدين فإن أنكر كلفها إعادة البينة فإن أعادتها فيها وإلا أمرها برد ما أخذت. كما في المحيط. اهـ. ومثله في البحر وظاهرهما أنه إذا ظهر أنها لا تستحق النفقة لا يطالب الزوج بل هي تطالب برد ما أخذت. تأمل. قوله: (**إذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي منهما**). وعند أئمتنا الثلاثة له ما بقي إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله. بخلاف الثياب التي لا تقسم كالثياب والعبيد فله ثلث الباقي. قوله: (**لا يحنث عند زفر الخ**) الأصوب يحنث بالإثبات هنا، وبالنفي في المسألة التي بعد. تأمل. قوله: (**وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالواو الخ**) الأنسب ما فعله الشارح وذلك لأن في كلامه توزيعاً فأمرها بالإنفاق في صورة فرضها في ماله وبالاستدانة في صورة ما إذا لم يكن له مال وديعة أو دين. قوله: (**بأن أقام الزوج بينة على إقرارها به الخ**) وكذلك لو برهن على أنها ولدت سقطاً مستبين الخلق أو ظهر إياسها بإقرارها وعرضها مدة الإياس، والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة. اهـ سندي. قوله: (**لأنه ينافيه قوله فلها النفقة الخ**) يمكن أن يقال: إن معنى كلامه فلها النفقة إلى سنتين من وقت الطلاق أي وأتت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، لكن هذا إنما هو في الطلاق البائن. وأما الرجعي فلها النفقة وإن أتت به لأكثر من سنتين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار. تأمل. قوله: (**وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة الخ**) لا يخفى أن هذا الجواب عليه، فإن جهالة المصالح عنه لا تضر لعدم احتياجها إلى المنازعة كما ذكر في الاعتراض، ولا فرق في هذا بين ما يثبت في الذمة وبين الدين الثابت فيها. والصواب أن المراد جهالة ما يحصل كل يوم من البدل المسمى لا جهالة المصالح عنه، ويدل على ما في تتمة الفتاوى لبرهان الدين: ولو صالح المعتدة عن نفقتها ما دامت هي معتدة على شيء معلوم، فإن كانت تعتد بالحيض لا يجوز وإن كانت تعتد بالأشهر يجوز، لأن في الوجه الأول حصة كل يوم مما وقع عليه الصلح مجهول، لأن الحيض يزيد وينقص وهي محتاجة إلى استيفاء حصة كل يوم. في الباب الأخير من صلح عصام. قول المصنف: (**إلا إذا كانت أم ولد الخ**). في السندي ذكره في السراج أيضاً عن الفتاوى، يعني: إذا حبلت أمة من سيدها وعرف أن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد موت سيدها يعني: ما ولدت لسيدها قبل ذلك. ثم قال: وقيدنا بأنها لم تلد قبل ذلك لسيدها لأنها لو كانت ولدت قبل ذلك يثبت نسب ولدها الآخر بسكوت من مولاها، فلو مات سيدها عتقت بموته بسبب الولادة الأولى وتكون أجنبية عنه لانقطاع الملك بالموت، ولا وجه لإيجاب نفقتها في التركة، بخلاف ما لو لم تلد قبل ذلك ومات سيدها وهي حامل منه وقد كان اعترف بحملها، فإنها عند موته باقية على

ملكه لا يتبين عتقها إلا بعد الولادة، وما دامت في ملكه أو انتقلت لملك ورثته بعده نفقتها في التركة. اهـ. وبهذا سقط اعتراض الرحمتي وما استدل به المحشي.

قوله: **(صح ولزمها الأجرة الخ)** لكن الظاهر أنا نأثم بسكناها في بيتها لعدم اعتدادها في بيت طلقت فيه. قوله: **(ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب الخ)** عدم الوجوب ظاهر، فإن المريض لا تجب عليه مداواة نفسه مع غناه فبالأولى أن لا تجب على غيره، وقد عللوا وجوب النفقة عليه بأنه جزؤه فصار كنفسه. قوله: **(قال الخير الرملي لو استغنت الأنثى بنحو خياطة الخ)** عبارته: لو قال «بدل الطفل العاجز عن الكسب» لكان أولى لأنه إذا قدر عليه سقط الوجوب عن أبيه، وإن لم يبلغ حتى الأنثى الصغيرة إذا استغنت. الخ. قوله: **(لكن سيذكر الشارح عند قوله ولكل ذي رحم الخ)** ما سيأتي لا ينافي ما هنا، فإن المراد «بالعقار» وما بعده في عبارة الفتح غير المحتاج إليه، ومن تحل له الصدقة هو من لا يملك نصاباً نامياً أو غير نام زائداً عن حاجته الأصلية، والمنزل والخادم من الحوائج الأصلية، ثم رأيت في حاشيته ما يؤيد ما ذكرته. قوله: **(والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب)** هذا ظاهر إذا كان له مال في يد ناظر وعجز عن أخذه منه لا إذا قدر على أخذه منه فإنه يأخذه وينفق منه. أو إذا كانت الغلة لم تجب على المستأجر بأن كان الوقف يؤجر أقساطاً قبل استحقاق القسط، أو قبل صيرورة الزرع متقوماً أو منعقداً على خلاف نقله الحانوتي، فإن النفقة على الأب حينئذ لعدم ملك الابن شيئاً منه. قوله: **(فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه الخ)** الظاهر عدم وجوبها على الابن لسقوطها عنه بتزوجها، ويجري فيها التفصيل الذي قيل في زوجة الأب. تأمل.

قوله: **(ولو مختلفان الخ)** كأن كان له زوجتان موسرة ومعسرة. ط. تأمل. قوله: **(أو يفرق بين مال الأجنبي ومال الوصي الخ)** الظاهر عدم الفرق، فالمتعين الحمل على أنه أنفق من مال اليتيم نفقة المثل في تلك المدة أو الحمل على رواية عدم اشتراط الإشهاد في الإنفاق عليه لا من ماله، فكما أن الوصي يرجع بدونه على هذه الرواية فكذلك مأموره إذا صدقه. قوله: **(الظاهر أنه من عطف العام على الخاص الخ)** ما ادعاه من أن العطف عطف عام على خاص أو مرادف غير صحيح، والظاهر أن بينهما العموم والخصوص الوجهي. فالجناية تنفرد فيما ليس من المؤن المالية والمؤن فيما لا يجنيه كجعل الآبق. ولعل ما في الفصولين من عدم الرجوع في الأمر بأداء الخراج مبني على أصل المذهب، فإن المطالبة به أشد من المطالبة بسائر الديون. قوله: **(وقاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه الخ)** لكن تصحيح قاضيخان هنا لا يساوي تصحيح ما في الشارح حيث عبر قاضيخان «بالصحيح» وفي الشارح «بالفتوى». قوله: **(وأيضاً فقد نقل الحموي الخ)** حقه الإتيان بالاستدراك. قوله: **(وفي حاشية الرملي الخ)** الذي في التتارخانية ما نصه: وأما إذا كانت الأم معتدة عن طلاق رجعي لا تستحق أجرة الرضاع

على الزوج أيضاً، وأما إذا كانت الأم معتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث فهل تستحق أجرة الرضاع؟ ففيه روايتان. وفي الحجة في رواية محمد لا يجوز، وفي رواية الحسن يجوز عليه الفتوى. اهـ. وفي الدرر: وفي المبتوتة روايتان: في رواية جاز استئجارها قال في الشرنبلالية: وهو رواية الحسن وعليه الفتوى، فعلى هذا الضمير في قول النهر «وهو رواية الحسن» وفي قول التتارخانية «وعليه الفتوى» راجع للجواز لا لعدم الفرق كما توهمه العبارة، وسيذكر عقب هذا أن رواية جواز الاستئجار في عدة البائن هي المعتمدة. ثم رأيت عبارة الرملي في حاشية المنح ونصها: أقول: وفي الحجة في رواية محمد لا يجوز، وفي رواية الحسن يجوز وعليه الفتوى. اهـ.

قوله. (إن الأصح الترجيح بقوة الدليل الخ) الترجيح بقوة الدليل إنما هو فيمن له قوة النظر للدلائل، وإلا فالنظر والاعتماد على ما رجحوه، ومعلوم أن لفظ الفتوى أقوى ألفاظ الترجيح، فتدبر. قوله: (قلت وهذا مبني على رواية الخصاف الخ) أي إذا لم تحمل عبارة الخلاصة على ما حملها عليه، وإلا فلا حاجة لدعوى أنها مبنية على رواية الخصاف. تأمل. قوله: (أي لو ادعى الولد غنى الأب الخ) أو ادعى محتاج النفقة يسار قريبه وأنكر المدعى عليه. قوله: (فهل يلزمه هنا أيضاً أم تلزم الابن الغني فقط) الظاهر وجوبها عليهما لوجود المقتضي له وهو الجزئية واليسر ولو بفاضل الكسب. نعم، على ما نقله عن الحلواني تجب على المتفاوت بينهما. قوله: (ويرد عليه قولهم لو له أم وجد لأب الخ) الإيراد الأول ساقط بما يأتي نقله عن السندي، ومقتضى ما ذكره في الأصل الخامس وجوبها على الأم والجد فيما أورده ثانياً لسقوط الأخ بالجد. وقد يقال: تقوى المرجح في الجد بظهور أثره من سقوط الأخ به بخلاف المرجح الموجود في الأم، فلذا وجبت على الجد هنا فقط. وما ذكره في السادس من وجوبها على الجد لتنزيله منزلة الأب مع وجود الأخ لا عند عدمه، محل نظر. فإن مقتضى الدليل ذلك ولو عند عدمه، ألا ترى أنه إذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقده صحت دعواه، ويتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الابن؟ وقال الرحمتي: وينبغي في مسألة الجد وابن الابن أن يترجح ابن الابن في وجوب الإنفاق عليه لهذا المرجح، فإنهم جعلوا «أنت ومالك لأبيك»[1] مطرداً في جميع الأصول مع الفروع، وبنوا عليه مسائل منها: أن الجد إذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الابن لهذا الحديث. فتأمل. اهـ. قوله. (كلاً منهما وارث فلا يرجح أحدهما على الآخر الخ) والأم ترجحت بالقرب والجد بكونه أب أب فهو أب، والرجال أحق بالإنفاق لكونهم قوامين على النساء،

---

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٦٤. والإمام أحمد ٢/ ١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤.

فتعارض المرجحان فاعتبرنا جانب الإرث. اهـ سندي. قوله: **(وأقول لا تناقض فيها أصلاً لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الخ)** وقال الرحمتي في حل إشكال صاحب القنية: إن ما نقله ألا ونياً جار على الأصل الذي تقرر أن الاعتبار للقرب والجزئية لا الإرث، وهذا هو المعول عليه في المذهب. وما نقله عن الكتاب بناء على اعتبار الإرث، وهو نظير ما قدمه في الولد الكبير الزمن والأنثى أن النفقة على حسب الميراث، وهو رواية مضعفة لا ترد على الرواية الصحيحة. فإن المراد بالكتاب المبسوط، وهو أول كتب ظاهر الرواية تأليفاً ولذا يسمونه بالأصل، وإذا تعارض ما في التأليف المتقدم والمتأخر فالعبرة لما في المتأخر لأنه الذي استقر عليه رأي المجتهد، فحينئذ تكون النفقة في المسألة التي رأى أنها أشكل مما قبله على الأم لأنها أولى من أبيها للقرب ومن العم للقرب والجزئية، ويترك جواب الكتاب لأن الاعتماد على الرواية الأخرى. والحاصل أن في المسألة روايتين: مصححة ومضعفة، نقلهما صاحب القنية واستشكل إحداهما بالأخرى، ولا إشكال لأن إحدى الروايتين لا ترد على الثانية بل يعمل بالمرجحة ويقدم ما فيه القرب والجزئية على ما خلا عنهما وما فيه أحدهما على ما خلا عن كل منهما، وتترك الرواية المضعفة ولا عبرة للميراث مع معارضة القرب والجزئية. اهـ. قوله: **(والعم والجد الخ)** عبارة الرملي: أو الجد بـ «أو» لا الواو، وكذا نقله المحشي في حاشية البحر، وهذا المناسب.

قوله: **(وفي تفسير اليسار الخلاف المار)** الذي تقدم عن الخلاصة اعتبار ملك النصاب هنا وجريان الخلاف السابق هنا يتوقف على نقل، وإذا لم يوجد يقال باشتراط ملك النصاب هنا، ولا يصح القياس على ما سبق لعدم المساواة تأمل. نعم، ما قدمه عن الفتح من التوفيق بين رواية إنفاق فاضل الكسب أو فاضل شهر ربما أفاد جريان الخلاف هنا فيه أيضاً حيث قال: وجب دانقان للقريب. ثم رأيت في تتمة الفتاوى: الصحيح أن اليسار يقدر بالنصاب، ولكن نصاب حرمان الصدقة لا نصاب حرمان الزكاة وبه يفتى. وروي عن محمد إذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله وفضل على ذلك يجبر على نفقة الأقارب، وإن لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهماً ويكفيه أربعة دوانق أنفق الفضل عليهم، ولا يفتى بهذا. اهـ. قوله: **(فالصواب ما في بعض النسخ لخرقه الخ)** وحينئذ لا يخرج عما قبله لأن صحيح الجسم والعقل لا بد أن يهتدي لكسب ما لا بد له منه. اهـ رحمتي. قوله: **(قلت لا يخفى أن ذلك لم يكن عاراً في زمن الصحابة الخ)** اللازم هو العمل بنصوص المذهب لا بالأبحاث المخالفة له. وعلى عبارة الفتح يشترط مع كونه من أبناء الكرام أن لا يجد من يستأجره، فيقيد بها ما قاله الزيلعي ولا يعمل بإطلاقه كما هو القاعدة، وبهذا يندفع اعتراض الرحمتي من أصله. قوله: **(لأنا نهينا**

عن البر في حق من يقاتلنا الخ) لقائل أن يقول: إن النهي علق بأمرين القتال والإخراج من الديار، كذا في الفتح. إلا أن يقال: إن المدار على الاستعداد للقتال والإخراج لا على الحصول بالفعل. تأمل.

قوله: (فإن العلة فيهم عدم التوارث الخ) انظر كيف يصح هذا مع أن هذه العلة موجودة في حق الأصول والفروع الذميين، إلا أن يقال: الأهلية موجودة فيهم وإنما منع مانع منها وهو الكفر بخلاف الحربي فإنه لا أهلية له، لأن أهل الحرب كالجماد فلا يعتبر فيهم أسباب الميراث ولا النفقة من المسلم، فهي منقطعة بالكلية بالنسبة لهم. تأمل. قوله: (وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة الخ). هذا الجواب لا يلاقي الإشكال. تأمل. قوله: (وهل الجد كالأب لم أره). مقتضى ما ذكره الزيلعي في تعليل المسألة أن الجد كالأب ونصه: وله أي الإمام أن للأب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل أولى، لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه. اهـ. إذ لا شك أنه قد يكون وصيّ الجد ويكون له ولاية حفظ المنقول ببيعه. تأمل. قول الشارح: (ولا القاضي إجماعاً). قال في الفتح: واحترز بالأب أيضاً عن القاضي لأنه ليس له البيع عند الكل: لا في العروض، ولا في العقار، ولا في النفقة، ولا في سائر الديون يريد به رداً لم يكن النسب معلوماً عند الحاكم، وإن كان معلوماً لكن حاجة الأب أو الأم ليست معلومة، أو كانت معلومة إلا أنه يحتمل أن الابن أعطاهماالنفقة ففي هذه الوجوه كلها لا يبيع. لأنه لو باع القاضي وصرف الثمن إليه لا يكون ذلك الثمن مضموناً عليهما، لأنه قبضه بأمر القاضي فيتضرر به الغائب، فلذا لا يبيع القاضي ولكن يفوض الأمر إلى الأب ويقول له: إن كنت صادقاً فيما تدعي فبعه وإلا فلا آمرك بشيء. وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغائب. انتهى من السندي.

قوله: (وهذا مقيد بإباء الابن الخ) لا يظهر إلا إذا كان المأخوذ من خلاف الجنس. تأمل. قوله: (قلت وما مر من أن القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال). موضوع المسألة السابقة فيما إذا طلب الإنفاق من الأب فامتنع مدعياً يساره وما هنا فيما بعد الإنفاق لما في يده. ومعلوم أن تحكيم الحال لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح حجة للدفع، فلذا قبل بتحكيمه هنا لا فيما سبق. تأمل. لكن إذا كان الحال شاهداً للابن، وقلنا القول له يلزم جعل تحكيم الحال شاهداً للاستحقاق مع أنه لا يصلح حجة له بل للدفع، إلا أن يقال: إنه ثابت بإتلاف مال الغير. والحال مقوله نظير ما قالوه فيما لو اختلفا في جريان ماء الرحى، وكان الحال شاهداً للمؤجر فإن القول له مع أنه يجب الأجر لا بالحال، لأنه لا يصلح للاستحقاق بل بالعقد السابق، والحال يدل على بقائه إلى ذلك الوقت. قول الشارح: (زاد الزيلعي والصغير) ما قاله الزيلعي هو الذي

عليه العمل الآن، وهو أرفق. نعم، يظهر إذا أنفقت الأم من مال نفسها إلا إذا أكل من مسألة الناس. ثم رأيت في نهج النجاة عن التتارخانية أنه في حالة الأب لها الرجوع عليه بما أنفقته من مالها على الصغير بعد الفرض. اهـ. قول المصنف. (ومضت مدة سقطت) قال في مبسوط السرخسي: أورد في باب الزكاة من الجامع أن نفقة ذي الرحم المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي، وإنما تختلف لاختلاف الموضوع فوضع المسألة هناك فيما إذا استدان المنفق عليه وأنفق من ذلك، فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين. وهنا وضع المسألة فيما إذا أنفق من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضي المدة، وقد قررنا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع. اهـ. قوله: (هذا محل التفريع فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة الخ) الأصوب ظاهر وصحيح بالنظر لآخر الكلام، فإنه تقييد لما قبله على فهم البحر، وأيضاً ما قبله يفيد أنه بالاستدانة ترجع وربما يتوهم من هذا الرجوع بجميع النفقة عند استدانة البعض فأضرب عنه.

قوله: (قد يجاب عن البحر بأن المراد من قوله وينفق مما استدانه تحقيق الاستدانة الخ) هذا بعيد بل غير صحيح، فإن الاستدانة متحققة بأخذ المال وما جعله احترازاً عنه خارج بما قبله. تأمل. وما قاله الرحمتي محض مناقشة، فإنه لا يلزم أن يكون إنفاقه من غير ماله استدانة لاحتمال أنه استدان لنفسه، وأيضاً الاستدانة ثانياً على القريب لا تصح منفعة له. وبالجملة المتعين ما قاله في البحر لأنه المنقول ولا نظر للأبحاث. تأمل. قوله: (أو من مال غيره فهو استدانة الخ) لا يلزم من كون ما أنفقه من مال غيره أن يكون استدانة إذ قد يكون إباحة مثلاً. قوله: (لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة الخ). استدراك على قوله «إما أن يكون من ماله». ثم المتعين هو العمل بما قاله في البحر من أنه يشترط الإنفاق مما استدانه فبدونه لا تصير النفقة ديناً على القريب، وحينئذ فلا حاجة لتردد المحشي الذي ذكره.

قوله: (والذي رأيته في البدائع عكس ذلك الخ) والذي ذكره المحشي في القسم التسوية بينه وبين النفقة في عدم الحبس للعلة المذكورة، وهي تفويت الحق لمضي مدته، وإن كان العلة الأولى، أعني قوله «لأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد» لا تفيده وعبارة المنح مع الشارح في القسم: فإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي عزر بغير حبس جوهرة لتوفيته الحق. اهـ. قال محشيه ومثله الامتناع عن الإنفاق على قريبه. اهـ. قوله: (وعلى هذا فلا يصح أن يقال أنه يمكن أن يستدين بأمر القاضي الخ). لا يندفع ما قاله بهذا بل بما يأتي عن الرحمتي من أنه قد لا يجد من يدينه. ثم إن اعتراضه إنما هو على النقل الخطأ وعلى النقل الصواب لا اعتراض ولا جواب. قول الشارح: (وقيده في النهر الخ) في السندي عن الرحمتي ما نصه: قوله «وقيده في النهر» الخ فهم من قوله لفواتها بمضي الزمان سقوطها بمضي المدة، ولا تسقط إلا

بمضي المدة التي قدرها القاضي كالشهر مثلاً. وصاحب البدائع أراد فواتها بحضور الحاجة إليها وفوات النفع بتأخيرها. ولا معنى حينئذ لتقييدها بالشهر لأن الإنسان لا يصبر عن الطعام والشراب شهراً. فمعنى الاضطرار إليها بضرب من وجبت عليه على تسليمها وهو ظاهر، ولذا لا يوجد من يدينه. والله أعلم.

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني أوله كتاب العتق

فهرس محتويات

الجزء الأول

من تقريرات الرافعي

فهرس المحتويات

تقريرات الرافعي

مُفتي الدِّيار المِصريَّة الشَّيخ عبد القادر الرَّافعي
المتوفى سنة ١٣٢٣هـ

على

ردّ المحتار

على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار

لخاتمة المحققين
محمد أمين الشهير بابن عابدين

الجـزء الثـاني

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من:

دار الكتب العلمية

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت - هاتف وفاكس: ...

صندوق بريد ١١-٩٤٢٤ بيروت - لبنان

خاص الخ) الاعتراض وارد وإن لوحظ أن الجار متعلق بالاستقرار العام فإن «على» تفيد الوجوب واللزوم في ذاتها بقطع النظر عن كون متعلقها واجباً، كما لو قال لفلان: علي كذا فإنها تفيد الوجوب عليه له، وإن كان المتعلق عاماً كما قالوه في كتاب الإقرار. قوله: (لعدم احتمال العتق الخ) لم يظهر مناسبة هذا التعليل لما قبله. والذي ذكره السندي نقلاً عن الرحمتي، لأنه في قوله: أنت أعتق من فلانة يحتمل أن أعتق معناه أقدم في ملكي، وفي قوله: أنت أطلق أي أطلق يداً. فلم يتمحض أعتق للتحرير ولا أطلق للطلاق، فاحتيج إلى النية حيث صار كل منهما كناية. وأفعل التفضيل يقتضي المشاركة والزيادة، وقد يراد به أصل الفعل وهو متعين هنا لأن العتق والطلاق لا يحتمل التفاضل. رحمتي. قلت: وعلى هذا لا تطلق هذه أكثر عدداً من فلانة بل تقع طلقة رجعية اهـ. قول الشارح: (وتمامه عليه في البحر الخ) الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر الخ) بل يقال في الرد إن مسألة الكتاب مساوية للمسألة الثانية من مسألتي الخلاصة من كل وجه، فإنه فيهما نفي الملك عن نفسه فقط. وقد ذكر في الفصل العاشر من الفصولين ما يفيد الاختلاف في سماع الدعوى، ولو نفى ذو اليد أو الخارج الملك عن نفسه ثم ادعى. فانظره.

قوله: (ويدل لما قلنا تسوية الخ) فيه إنه إنما سوّى بينهما في عدم العتق لا في عدم سماع الدعوى الذي الكلام فيه. قوله: (فكذلك عند الإمام الخ) الخلاف مبني على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما، وعنده في التكلم على ما عرف في الأصول. بحر. قوله: (فقيل لا الخ) وجه الأول أنه يحتمل الإقرار ويحتمل المجاز عن العتق فلا تصير أم ولد بالشك. ووجه الثاني أنه قد أقر لها بذلك بإقراره ببنوة ولدها فينفذ إقراره على نفسه. ووجه الثالث أنه في معروف النسب مكذب فيبطل إقراره في حقها بخلاف مجهوله. اهـ سندي. قوله: (وينبغي توقفه على النية). خلاف ما يفيده الشارح وكلام البدائع. وذكر السندي أنه ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي، أو قال لجاريته: يا عمتي يا خالتي لا يعتق في جميع ذلك. زاد في التحفة: إلا بالنية. اهـ. قوله. (وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الإيضاح الخ) يبعد هذا الجمع التعليل المنقول عن الزيلعي وغيره لقولهما بعدم عتقه بالإعتاق وملك القريب، فإنه عام في المسلم الأصلي الداخل دارهم والمسلم الحربي وقد نقله ط. والظاهر في الجمع بناء ما في الإيضاح على جواب القياس وغيره على جواب الاستحسان. تأمل. قوله: (مع أنه في البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار) نعم، ذكر الدار وأنه يعتق فيها اتفاقاً. وفي الأشباه لو قال: كل عبد في هذه السكة فهو حر وعبده فيها، أو قال: كل عبد في المسجد الجامع، فعند أبي يوسف لا يعتق وعند محمد يعتق ولو قال: كل عبد هذه الدار وعبده فيها يعتق عبده في قولهم. اهـ. وكذلك جعل في الهندية عبد السكة جامع على الخلاف، وعبد الدار بالاتفاق. اهـ سندي.

قوله: **(وفي الخلاصة في الأضحية المتولدة بين الكلب والشاة الخ)** عبارتها، ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال الإمام: الخبز أحرى إن كان يشبه الأم يجوز. ولو نزا شاة على ظبي قال الإمام: الخبز أحرى إن كان يشبه الأب يجوز، ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء: يجوز، وقال الإمام: الخبز أحرى العبرة للمشابهة. اهـ. قوله: **(يستثنى ولد الكلب الخ)** أي من قولهم العبرة للأم. لكن يبقى توقف ط على قول غير العامة، ويظهر من تعليل المسألة الجواز. قوله: **(وينبغي أن يستثنى أيضاً ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد الخ)** فيه تأمل، فإن الولد يصير حراً بالولادة لوجود التعليق بها معنى كما ذكروه، وقبل ذلك هو رقيق هذا ما يقتضيه التعليل. قوله: **(ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ الخ)** فيه تأمل، فإن مراده بالولد الولد قبل الانفصال بقرينة أن الكلام في تبعية الجنين لا المنفصل، وتفريع المسألة على ذلك. قوله: **(هذا بحث لصاحب النهر الخ)** يقال فيه ما قيل فيما قبله.

قوله: **(نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره)** بسط هذه المسألة السندي حيث قال نقلاً عن أبي السعود مفتي الثقلين: هو سيد وشريف وبه أفتى أستاذنا ابن كمال باشا، وكتب الشيخ إبراهيم مفتي الحنفية بدمشق: هو سيد وشريف لأن السيادة والشرف بهذا النسب المطهر في الابتداء جاء من الأم وهو كونها بنت رسول الله ﷺ. قال السغناقي: سألت الشيخ حميد الدين الضرير عمن له أم سيدة وأبوه ليس بسيد؟ قال: سمعت أستاذي الكردي قال: هو سيد. ورأيت في فتاوي الوجيز: إذا كانت المرأة سيدة فالمختار أن يكون ولدها سيداً. وفي جامع الفتاوى: لو كانت الأم شريفة لا الأب قال بعضهم: لا يكون الولد سيداً، وقال بعضهم: يكون سيداً. قال شمس الأئمة الحلواني: والفتوى على أنه يكون سيداً. ومثله في كامل الفتاوى، وهو يصلح أن يكون وجهاً للتوفيق. اهـ. قوله: **(مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة الخ)** في السندي عن الخانية: لو أوصى بما في بطن جاريته لفلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يومها جازت الوصية، وإن لستة أشهر فأكثر فالوصية به باطلة. اهـ. ومفهومه أن الوصية إنما بطلت في الستة أشهر لاحتمال عدم وجوده، فلا عبرة بالآثار التي تدل على كونه حملاً، ولا تخرجه عن كونه موهوماً فلا يجبر على بيعها. وقد رأى البيري في كفاية المجيب من السير النص على أن حكم الإسلام لا يثبت للولد ما دام حملاً، إذ لو كان يثبت له ذلك لوجب أن يصلي عليه إذا انفصل ميتاً كما لو مات بعد الانفصال. اهـ. ثم نقل عن البدائع أن الإيمان والكفر لا يعرفان للجنين لا حقيقة ولا حكماً، أما حقيقة فلا شك في انتفائهما لعدم تحققهما منه، وكذلك حكماً لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف. وفيها: لو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب، ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئاً؛ لأن الصبي لحقه وهو في حكم جزء من الأم ولا يعتبر بالانفصال، فإذا لم يثبت إسلام الحمل لا يؤمر مالكها ببيعها إذا كان محققاً، فعند كونه موهوماً بالأولى. اهـ.

باب عتق البعض

قوله: (فلا قود بقتله الخ) هذا إذا كان له وارث وإلا فالحق للمولى سواء مات حراً أو عبداً، فينبغي أن يقاد به. اهـ. رحمتي. قول الشارح: (والاستيلاد) والكتابة كذلك على الخلاف، كما يأتي في كتابة المشترك. قوله: (لو مات المستولد تعتق من جميع ماله الخ) المراد أن نصيب المستولد أو المدبر يعتق من الجميع أو الثلث. قول الشارح: (وضرب الرق على أنصافهم الخ) الأول مثال تجزيء الرق، والثاني تجزيء العتق. قوله: (بمعنى إعتاق أنصافهم الخ) فيه أنه كيف يكون إعتاقاً مع أنه لم يثبت فيه ملك؟! لأنه قبل الإحراز أو الإعتاق عنده إزالة الملك. ولا يقال: إنه يكفي في كونه إزالة ملك أنه بعد وجود ما يقتضيه من الإحراز يكون مزيلاً، فهو إزالة مضافة لعدم ملكه أيضاً. والظاهر أن المن لا يقال له إعتاق. قوله: (في جميع الخيارات السابقة) لا يظهر أن الولاء لهما فيما لو صالح الساكت المعتق بل للمعتق، لصدور العتق من قبله لأنه ملكه بأداء بدل الصلح ضمناً كما إذا ضمنه موسراً. قوله: (فالسيد أيضاً بالخيار الخ) لقيامه مقام الساكت بأداء الضمان. قوله: (والصلح) أي مع العبد لا مع السيد لأن الضمان ضمان إتلاف، وقد أتلفه بإذن فلا شيء عليه حتى يصح الصلح معه. قوله: (واقتصر عليه في الهداية) حيث قال: ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى.

قوله: (فيحال على أقرب الأوقات حدوثه كذا في الفتح). عبارة الفتح هكذا: ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه، فإن كان العبد قائماً نظر إلى قيمته يوم ظهور العتق حتى إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال، لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات ظهوره. قول المصنف: (يسعى للموسر الخ) نقل ابن الكمال عن الحقائق أنه عند اختلافهما في اليسار والإعسار يسعى عند أبي يوسف في ربع قيمته للموسر، وعند محمد في نصف قيمته. قال الرحمتي: وهو الموافق لأصولهم. اهـ سندي. قوله: (فيعتق العبد كله عليه الخ) النصف بمقتضى حنثه في حلفه حسب شهادة البينة، والنصف الآخر بمقتضى الاستسعاء وليس المراد أنه يعتق كله الآن. تأمل. قوله: (أما عتقه فلأن كلا منهما بزعم الخ) هذا يصلح علة لعدم بقائه رقيقاً مؤاخذة لكل بزعمه لا لعتقه. تأمل. إلا أن يقال: إن المراد تحقق فيه العتق ولا بد لزعم كل حنث صاحبه. ويدل لهذا ما في الهندية إن أقام مدعي البيع بينة أو نكل المشتري قضي بالبيع والثمن، وعتق العبد على المشتري وإن حلف لا يترك رقيقاً يسعى عنده للمنكر الخ. قوله: (وأما عدم السعاية لمدعي البيع فلأن شريكه الخ) الأظهر في وجه عدم سعايته لمدعي البيع هو أنه لما ادعاه تبرأ من ملك العبد، فهو يدعي الثمن وينكر استحقاق الاستسعاء لأنه أبرأ عن العبد على حسب دعواه. ويدل لهذا ما يأتي له عند قوله فقال هي أم ولد شريكي الخ. ووجه سعايته لمنكر الشراء هو أنه حيث زعم حنث مدعي البيع وأنه لا يجوز له استرقاق نصيب

ولا جائز أن يضمنه لإنكاره سبب الضمان، فقد شهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه، ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به. لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبه وإن كاذباً فهو عبده.

قوله: (وفي رواية أبي سليمان يسعى لهما فنصفهم الخ) والتوجيه في المحيط كما في النهر. قوله: (إذا علم المشتري بحالهما الخ) عبارة البحر: يحلفهما. قوله: (فإن لم يعلم فالقاضي يحلفهما الخ) لم يظهر وجه تحليف القاضي للبائعين بعد بيعهما وخروجهما عن الخصومة في العتق مع عدم تصديق المشتري لهما في الحلف. ولعل لفظة «لا» ساقطة من البحر وحقها الإثبات. قوله: (وبه سقط أيضاً قول الزيلعي ينبغي أن يفرق الخ) لم يظهر مخالفة ما قاله الزيلعي لما أجابه في الفتح بل مآلهما واحد، وذلك أن الزيلعي نقل عن النهاية ما قاله المصنف، وما قيل أنه لا يعتق ولا تطلق نحو ما ذكره في الفتح، ثم قال: وينبغي أن يفرق الخ. والقصد الرد على القيل المذكور بالفرق كما فعل في الفتح. قوله: (ولا يضمن البائع شيئاً بحر) كذا في بعض نسخه وفيه تأمل، فإنه مشارك في علة العتق. وفي بعضها «للبائع» وكذا قال المقدسي ضمن للآخر لا للبائع اتفاقاً، لأن من لم يبع لم يشارك في العلة. اهـ. قوله: (ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا الخ) وكذا أيضاً تضمينه ثلث قيمته مدبراً لأنه كان له ثلث وحصل له بالضمان الثلث من جهة الساكت. اهـ. وسيجيء في كلامه أيضاً. قوله: (فللمدبر الاستسعاء) عبارة البحر: فللساكت. قول المصنف: (دبره واحد وبعده أعتقه آخر الخ) قيد بكون التدبير أولاً والعتق ثانياً لأنه لو كان بالعكس كان للمدبر أن يستسعي العبد في نصيبه لاختياره بالتدبير ترك التضمين، ولو لم يعلم أو كانا معاً كان للمدبر تضمين المعتق نصف نصيبه واستسعاء العبد في النصف الآخر، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وهذا كله عند الإمام. وعندهما العتق أولى في الكل، فإذا كان المعتق موسراً ضمن للمدبر والساكت وإلا سعى العبد لهما. اهـ. رحمتي.

قوله: (أو تركه على حاله الخ) لا يتأتى للساكت تركه على حاله بعد عتق المعتق. والذي في الزيلعي إنما ذكره بعد التدبير فقط، وعبارته: ولما كان التدبير متجزئاً عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد نصيب الآخر من حيث امتنع البيع والهبة، فيكون لكل واحد منهما الخيار إن شاء دبر نصيبه. الخ. واستدامة ملك أحد الشريكين بعد تدبير الآخر جائزة كاستدامته للمنكر فيما لو قال: هذه أم ولد شريكي، كما يأتي بخلافها بعد الإعتاق. قوله: (وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك الخ) نبه عليه الزيلعي في العبارة السابقة. ويؤخذ من قولهم «وقالا»، العبد للذي دبره أول مرة ويضمن ثلث قيمته لشريكه. قوله: (ولا سعاية عليها للمنكر الخ) لأن استدامة ملكه ممكن بأن تخدمه يوماً ويوماً لا، ولا يصار إلى السعاية إلا عند تعذر الاستدامة. زيلعي. قوله: (وقال محمد ليس للمنكر إلا الاستسعاء في نصف الخ) لأنه انقلب إقراره عليه فصار كأنه استولدها

كمشتر أقر بعتق بائعه، ولا سعاية للمقر لأنه تبرأ منها بدعوى الضمان وكذا ليس له استخدامها. وإذا بطل الاستخدام وقد حبست ماليتها عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجبت السعاية، لأنها هي التي تنتفع بذلك. من الزيلعي.

قوله: (**الموصى عن الثابت ستة الخ**). وذلك بأن تقسم الثلث على سهام الوصية، وبقدر المخارج بالقسمة لكل يسقط عنه من السعاية. قول الشارح: (**في طلاق بائن الخ**) التقييد بالبائن عزاه في الفتح للنوادر. والظاهر عدم اعتماده بدليل إطلاق الطلاق في عبارة المتون. ولما قال الزيلعي في تعليل المسألة: إن المقصود بوطء الزوجة الولد، فيكون دليلاً على الاستيفاء. وكذا علل في العناية مع زيادة قوله صيانة للولد إذ تربيته على ما ينبغي تكون بدوام النكاح والاجتماع على ما نقله عبد الحليم في حواشي الدرر جارياً على أنه لا يخص البائن. وقال: فسقط قول من خص الطلاق بالبائن. وقد استشكل الشرنبلالي التقييد بالبائن بأن المسلم لا يفعل خلاف السنة، والسنة أن لا يطأ المطلقة رجعياً قبل رجعتها بالقول، فما وجه حمله هنا على هذا مع حملهم إياه في غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة؟ اهـ. فهذا الإشكال مما يقوي إطلاق المتون. تأمل. قوله: (**في الزيادات لا يثبت**) وجهه أنا قلنا بأن الوطء بيان للعلة المذكورة عن الزيلعي، وهي غير موجودة في الرجعي. وتعبير الشارح يفيد ضعف ما قاله الكرخي. قوله: (**لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء الخ**) لعل هذا التعليل غير مناسب. وقوله «ويفاد بقوله» الخ هو مستفاد من قوله في البحر: لأن المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة بل أخص منه، لأن المدار على بقائها في العدة لا على مضي مدة صالحة لها. قوله: (**التشبيه البيع الخ**) فيه قلب كما لا يخفى. قوله: (**وقوله ولو فاسداً شمل الخ**) أي البيع من حيث هو لا بقيد كونه فاسداً. اهـ. وعبارة القهستاني: كبيع صحيح أو فاسد، وإن لم يسلم المبيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما.

قوله: (**أما لو قتله المولى الخ**) قال في البحر: لو جنى عليهما قبل الاختيار فلا يخلو، فإن كانت من المولى فيما دون النفس بأن قطع يدهما فلا شيء عليه وهو يدل على عدم نزول العتق، وسواء قطعهما معاً أو على التعاقب. وإن كانت على النفس فإن كانت على التعاقب فالأول عبد والثاني حر، وتلزمه ديته لورثته. وإن قتلهما معاً بضربة فعليه نصف دية كل واحد منهما. وهذا يؤيد نزول العتق في غير المعين. وإن كانت من أجنبي فيما دون النفس فعليه أرش العبيد للمولى قطعهما معاً أو على التعاقب، وهذا يدل على عدم نزوله. وإن كانت في النفس فإن كان القاتل واحداً فإن قتلهما معاً فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما، وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما، وهذا يدل على النزول في غير المعين. وإن قتلهما على التعاقب يجب عليه قيمة الأول للمولى ودية الثاني لورثته. وإن كان القاتل اثنين لو كانا معاً فعلى كل منهما القيمة بصفتها للمولى، [illegible]ة ولا تجب دية، لأن من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما

إذا كانا واحداً. وإن كان على التعاقب فعلى الأول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة.

قوله: (إن بين العتق فيه فالأرش له الخ) الأول قياس مذهب التعليق، والثاني قياس مذهب التنجيز. قوله: (ولانعقاده علة الخ) تقدم في طلاق المريض عن المقدسي أن عدم جواز البيع في قوله: أنت حر غداً. مخالف لكلامهم. ومنه ما نقله المصنف في باب العتق عن البدائع من أن الحكم في التعليق والإضافة واحد، والحكم لا يوجد فيهما إلا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك إلا في التدبير والاستيلاد الخ. اهـ. قوله: (وكذا الاستيلاد الخ) أنظر ما ذكره السندي عن الرحمتي وعبارته: لا يصح أن يراد به الوطء لأنه ليس بياناً في العتق المبهم فيتعين أن يراد به دعوة الولد، فحينئذ يشكل كونه بياناً لأنه إخبار عن أمر مضى قبل العتق المبهم من وطء سابق. وجوابه أن البيان إنشاء والاستيلاد هو دعوى الولد من غير نظر إلى كونه واقعاً عن وطء سابق لأن يثبت بمجرد قوله، فلما تصرف فيها تصرفاً لا يكون إلا في الملك تعين في الثانية للعتق. اهـ. وقيل: لعل المتن مشى على قولهما المفتى به من أن الوطء بيان في العتق المبهم فلا إشكال. هـ سندي. قوله: (لأن الإقرار بالمجهول الخ) عبارة الاختيار: للمجهول. قوله. (دفعاً للضرر أي عن المولى) أي في إلزامه الحرية فيمن لم يجن، وفي إلزامه دية الجاني. اهـ. سندي.

قوله: (كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل) فيه أن العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله، ولذا كان له استخدامهما، والأرش إذا جنى عليهما، والمهر إذا وطئتا بشبهة. والوطء في الأمة كالاستخدام لأنه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة، ولهذا جاز له في مذهبه وطء كل منهما. وذكر في البحر أن في كيفية هذا التصرف اختلافاً، فقيل: إنه معلق بالبيان ولا يثبت قبل الاختيار إلا أنه هنا يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بسائر الشروط، ونسب هذا القول لأبي يوسف. ويقال: إنه قول أبي حنيفة أيضاً. وقال بعضهم: إنه تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار العتق في أحدهما بيان، ونسب هذا لمحمد. ثم ساق فروعاً متعددة بعضها يشهد للأول، وبعضها لمقابله بعبارة مستطيلة لا غنى للفقيه من مطالعتها. قوله: (المناسب إسقاط قوله وتبعها والاتيان بالكاف الخ) بل ما فعله الشارح هو المناسب، فإن الوصية بعتق أحد مملوكيه تشمل ما إذا أوصى له بجزء من ماله كثلثه على أن الكاف تفيد ما أفاد لفظه من الجارة إلا إن جعلت استقصائية، وعبارة البحر: والمراد بقوله إلا أن تكون في وصية أنهما شهدا أنه أعتقه في مرض موته. قوله. (اعترض فيها على الهداية وشراحها الخ) فيه أنه مع كون ما في الهداية استحساناً وتسليم شراحها ذلك لا يعترض عليها بما في شرح مختصر الطحاوي، لأنه مقابل للاستحسان. وما في الهداية يوافقه ما في الاختيار، وما في الكافي لا يخالفهم صراحة.

باب الحلف بالعتق

قوله: (إلى أن إضافة يوم إلى الدخول الخ) أي كما وقع في عبارة الفتح لا في عبارة الشارح: فإنه أضافه يوم إلى إذ فهو لم يقطع النظر عن جانب اللفظ. قوله: (إذ لا يلاحظ في هذه وقت يغلبون الخ) عبارة الفتح هكذا: فإنه لا يلاحظ فيه وقت يغلبون الخ قوله. (كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت الخ) تقدم ما يتعلق بهذه المسألة في أول باب التعليق فانظره. اهـ وبيان ذلك أنه باعتراض الشرط على الجزاء يصير، فلا يعتق حتى يوجد الشرط والعبد في ملكه، فإن كلمه أولاً ثم اشترى لم يوجد ذلك، وإذا اشترى ثم كلم وجد الشرط والعبد في ملكه فعتق عليه. وفي الصورتين الباقيتين المعلق بالكلام عتق المشتري بعده لا قبله. قوله: (لم يعتق استحساناً الخ) لأنه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل، بخلاف ما لو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثاني، فإنه يعتق النصف الذي في ملكه لأنه حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقاً لا مجتمعاً. اهـ بحر. قوله: (وفيه أنه إنما تشهد على فعل العبد الخ) الكلام وإن كان فعل العبد إلا أنه يتوقف تحققه على فعل فلان وهو سماعه حقيقة أو حكماً، فيكون بشهادته أنه كلمه شاهداً بسماعه الذي هو فعله. والمذكور في الأيمان أنه لو حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه حنث، ولو لم يوقظه لم يحنث على المختار، ولو مستيقظاً حنث لو بحيث يسمع إن أصغى إليه بأذنه. اهـ. قوله: (وعلى أنفسهما بوجود الشرط الخ) كذا عبارة الفتح ولم يفصح في أنها شهادة على الاثنين.

باب العتق على جعل

قوله: (فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى الخ) الظاهر أن لزوم القيمة إذا ترافعوا إلينا وحكم القاضي، وإلا فما المانع من لزوم المسمى. تأمل. قوله: (وقالا يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزيه الخ) ما في النهر فيما إذا قبل العبد في نصف نفسه. ويظهر أنه لو قبل بنصف البدل لا يعتق أصلاً اتفاقاً، لأنه بالنظر لكونه يميناً لم يتحقق الشرط وبالنظر لكونه معاوضة يشترط قبوله كل العوض فيها. قوله: (لأن له أيضاً أخذ الخ) لم يظهر إنتاج هذا التعليل للأظهرية الثانية. قوله: (فعند أبي يوسف يجب الخ) وقول أبي يوسف هو أرجح عندي، لأن الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده، وأنت علمت أن إنزاله مكاتباً إنما هو في الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا يصير مكاتباً قبله، بل الثابت قبله ليس إلا أحكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعاً ليبطل، وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت أحكامها، ومنها وجوب القبول إذا أتى بالمال. ووجه قول محمد أن وجوب القبول وإنزاله قابضاً كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول، غير أنه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا

يبطل بالخروج عن الملك. اهـ فتح. قوله: (وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة) لا تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة على قول زفر، إلا إذا قال بعتقه بالتخلية في الكتابة. وقد ذكر في الفتح توجيه قوله في عدم عتقه بالتخلية في التعليق، ومنه يستفاد أنه يقول بالعتق بالتخلية في الكتابة حيث قال: لأنه يمين. ولا يجبر الإنسان حتى أن يباشر سبباً يوجب عليه شيئاً بخلاف الكتابة لأنه عقد معاوضة لازمة، والبدل فيها واجب على العبد فيجبر المولى على قبضه إذا أتى به، أما هنا البدل ليس واجباً على العبد فلا يلزم المولى قبوله.

قوله: (إلا أن يوفق بأن ما في المحيط الخ) الأظهر أن المسألة خلافية كما يفيده تعليلها بما ذكره الشارح والبدائع. قول المصنف (وتعلق أداؤه الخ) لأنه تخيير محض للعبد بين الأداء والامتناع عنه، ولا منافاة بين تقييد الأداء به وبين صيرورته مأذوناً لجواز أن يتجر في المجلس قبل الافتراق. كذا في السندي. قوله: (والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد الخ) خلاف الظاهر بل الأظهر رجوعه عليه فإنه بتضمين الغريم له تبين استحقاق ما دفعه فيرجع على العبد، نظير ما لو تبين استحقاق المولى ذلك في مسألة ما إذا أدى ما اكتسبه قبل التعليق بل أولى. تأمل. وهنا وإن كان الاستقراض بعد التعليق لكن الرجوع باعتبار الاستحقاق وقد تقدم له أنه يعتبر أحكام المعاوضة بعد الأداء ومقتضاه أيضاً الرجوع على العبد. قوله: (فلو أقل فللغريم مطالبة المولى الخ) أي كخمسمائة لا ألف. فلو كانت ألفاً يطالبه بالألفين قدر قيمته وما قبضه. قوله: (إنما يظهر للألف التي استهلكها الخ) بل هو ظاهر فيهما، فإنه بدون العتق كان له بيعه بهما فبه امتنع بيعه فيكون قد اجتمع علتان لتضمين المولى الألف المدفوعة له. قوله: (فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله الخ) أي بقدر ما يحتاج إليه في مصالح البيت لا في الزائد عنه. قوله: (فما أصاب المهر وجب لها الخ) لا يظهر وجوب ما أصاب المهر لها في الوجهين إلا إذا وجد ما يدل على الزوجين على الرضا به حين العقد، وإلا فالظاهر وجوب مهر المثل.

باب التدبير

قوله: (وإن كان للثلث رقبة أقل من ثلث الخ) حقه أكثر قوله: (وإن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة) أي في وجوه الخير. قوله: (وتمام تقريره في الفتح الخ) قال فيه: حتى لو أوصى لولد فلان وله ثلاثة أولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية، لأنها تناولتهم بعينهم فتبطل بموت أحدهم حصته. ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم، ثم مات الموصي كان الكل للاثنين، لأن الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الإيجاب فثالث من يكون موجوداً عند الموت اهـ. قوله: (قلت قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون الخ) ما قاله لا يدفع ما قيل، وذلك لأن

الرهن عليه بالقيمة اللازمة بالتعدي لا بالأمانة ويكون الرهن حينئذ كالرهن بالعين الموعود فإنه صحيح، وإن لم يكن دين الآن. قوله: (من غير أن تثبت له أحكام الوقف الخ) حقه الرهن (وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر الخ) مآلهما واحد إنما الفعل في الأول مراعى صدوره من السيد على العبد، وفي الثاني من المستأجر عليه. قوله: (ولحق بدار الحرب فاسترق الخ) يظهر أنه غير قيد.

قوله: (وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة) العبارة فيها قلب وحقه. وعتق من نصفه الآخر مائة وسعى في مائتين. قول الشارح: (أي كل قيمته مدبراً الخ) لا يظهر وجه سعايته في قيمته مدبراً بل الوجه أن يسعى في جميع قيمته قناً لتقدم الدين، وهو ما في الجوهرة على ما نقله السندي عنا حيث قال في الجوهرة: فإن كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لغرمائه يعني في جميع قيمته قناً لتقدم الدين على الوصية، والتدبير بمنزلة الوصية، والدين يمنع الوصية إلا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته. اهـ تأمل. وكذا دبره ثم قتل مولاه، أو كان المولى محجوراً بالسفه يسعى في قيمته قناً، ولا يظهر القول بأنه يسعى في كل قيمته مدبراً. ثم رأيت في حجر الخانية تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين: ما لا يصح من الهازل لا يصح من المحجور، وما يصح من الهازل يصح من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يسعى ويصح تدبيره، فلو مات سفيهاً يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبراً. اهـ. وبه علم أن ما ذكره الشارح في مدبر السفيه رواية عن محمد. قوله: (فيعتق إذا مات استحساناً). وجهه كما في البحر أنه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث. قوله: (فمقتضى الوجه لا يعتق الخ) الأصوب حذف «لا» وعبارة الفتح: ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق الخ. وكذا في البحر. قوله: (لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر الخ) هذا خلاف المشاهد بل المشاهد كثيراً عدم ترتب أحدهما على الآخر ونشئه عنه. والظاهر في وجه ما قاله محمد أنه لما كانت الحمى سبباً للصداع بالتحول وبالعكس عد أداء واحداً لا أن هذا التحول أمر غالب.

باب الاستيلاد

قوله: (وإن لم يقل وصدقته الخ) أي لم يقل من حمل أو ولد بل قال: ما في بطنها مني. وعبارة البحر عن البدائع والمحيط والخانية، لو قال لجاريته: حملها مني صارت أم ولد له، لأن الإقرار بالحمل إقرار بالولد. وكذا لو قال: هي حبلى مني، أو ما في بطنها من ولد فهو مني. ولا يقبل منه بعد ذلك أنها لم تكن حاملاً وإنما كان ريحاً، ولو صدقته الأمة، لأن في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بإسقاط العبد. بخلاف ما إذا قال: ما في بطنها مني، ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعده كان ريحاً، وصدقته لم

تصير أم ولد لاحتماله الولد والريح. قوله الشارح: (كاستيلاد معتوه ومجنون وصبانية) عبارتها: وذو عته أو جنة وإذ ولدت له. ولم يدعه أم ولد تصير. قال شارحها المصنف في شرح نظمه: صورة المسألة ما ذكره صاحب القنية ثم استشكلها على مقتضى قواعد المذهب إلى آخر ما ذكره. وأنت خبير بأن نفس النظم ليس فيه ما يدل على أنها تصير أم ولد قضاء. وكذلك عبارة الخلاصة التي هي مأخذه. وإنما جاء الإشكال من مبهم مصنفه. فالدافع له عدم تسليم ما فهمه منها. قوله: (فلذا يضمن بالقيمة) مقتضى كونه حر الأصل عدم ضمانه بالكلية لا ضمان قيمته بل هو أولى بعدمه من ولد أم الولد، وسيأتي للشارح تعليل عدم ضمان الشريك المدعي نسب ولد الأمة المشتركة بأنه علق حر الأصل.

قوله: (وكذا تكون أم ولد لو استولدها ثم استحقت الخ) مسألة الاستحقاق داخلة في قول الشارح كوطء بشبهة، ومسألة الردة في قول المصنف ولدت أمة من سيدها فليس في ذكرهما هنا من حيث إفادة تحقق الاستيلاد كبير فائدة لعلمه مما سبق. قوله: (وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي الخ) لعل الأصوب عدم إدخاله مسألة الاستحقاق في الحاصل، والتعليل المذكور في الشرح غير ظاهر فيها بل فيما بعدها. تأمل. قوله: (فإنه إذا أعتقها ثم ارتدت الخ) وإذا لم يعتقها تعود مدبرة كالطلاق. اهـ رحمتي. قوله: (وقالا ينفذ الخ) أي إذا كان القاضي غير حنفي لما علمت من أنه إذا قضى بخلاف رأيه لا ينفذ عندهما. قوله: (وعنده يرتفع ح عن المنح) لا يوافق ما في المنح ما نقله الشارح عن الذخيرة كما هو ظاهر إذ عزى ما في المنح. محمد يقول بعدم النفاذ بمعنى البطلان لمخالفته الإجماع لارتفاع الخلاف السابق بالإجماع المتأخر، وهما يقولان بالنفاذ لعدم مخالفته لعدم ارتفاع الخلاف المتقدم. وكذلك لا يوافق ما ذكره في التحرير وأنه الأظهر على ما فسر به الشارح عبارته، إذ عليه يكون هذا القضاء قضاء بما لا قائل به فيبطل ابتداء. نعم، تحتمل عبارته تفسيرها بما يوافق ما في الشرح بأن يراد بقوله «لا ينفذ عندهم» أنه يكون متوقفاً على قضاء قاض آخر إمضاء وإبطالاً لا أنه باطل. فعلى ما سمعت يكون القضاء بجواز بيع أم الولد محل خلاف في كونه مخالفاً للإجماع أولاً بناء على عدم اعتبار الخلاف السابق واعتباره. فعلى عدم اعتباره يكون داخلاً في القسم الأول من الأقسام الثلاثة المذكورة في كتب القضاء وهذا ما درج عليه الشارح في كتاب القضاء. وعلى اعتباره يكون داخلاً في القسم الثالث وهو ما مشى عليه الشارح هنا فصح حينئذ قوله «بل يتوقف» الخ.

قوله: (وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء وأن ذلك مذكور في البحر وليس كذلك الخ) قد يقال: إن قوله ندب الخ ليس علة لفساد النكاح وعلته ظاهرة، وهي ما ذكره المحشي، بل لما أفاده الكلام السابق من أنه صحيح إذا ولدته لأكثر بمعنى أنه إذا زوج أم ولده بدون استبراء ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر يكون صحيحاً لأنه إنما ترك

أمراً مندوباً وتركه لا يقتضي الفساد بل ترك الواجب لا يقتضيه أيضاً؛ لأنه ليس بشرط للصحة. وعبارة البحر المنقولة تفيد ما قاله المحشي. قوله: (قلت وفيه نظر ظاهر الخ) على ما ذكره الأحسن المبالغة بقوله، ولو مع ابنه لأنه محل التوهم بعدم لزوم شيء من العقر على الأب المدعي؛ وحينئذ قد يقال: إن مراد ح بأنها غير صحيحة من حيث حسن المقابلة لا من حيث الحكم. قول الشارح: (فلو لم يستويا قدم من العلوق الخ). تقديم من العلوق في ملكه لا يخص مسألة عدم الاستواء. قوله: (وكان المناسب أن يقول لأقل من ستة أشهر الخ) بل المناسب ما فعله في الفتح لأنها إذا أتت لستة أشهر من وقت البيع يكون في ملك البائع، ولا ينافي أن يكون في ملك المشتري لأن ملكه عقب البيع، فلم يكن العلوق فيه لنقصان مدة ملكه حينئذ عن ستة أشهر. قوله: (لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت الخ) ونقل في البحر عن المجتبى أن عتق أم الولد لا يتجزى اتفاقاً اهـ. وسينقل المحشي عبارة المجتبى بلفظها.

قوله: (والأحكام غير متجزئة كالنسب الخ) كذا عبارة الزيلعي. قوله: (وعند أبي يوسف يثبت النسب من اثنين فقط الخ) توجيه هذه الأقوال أن القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك بأثر عمر، ومحمد يقول: يثبت من ثلاثة لقربها من الاثنين، وأبو حنيفة يقول: إن سبب الثبوت من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق. كذا ذكر شارح الهداية ولم يظهر لي من هذا وجه قول زفر. قوله: (وإن كان الإعتاق فالظاهر أنه أولى الخ). الظاهر أن الدعوى أولى كما يفيده التعليل بقوله «لاستنادها» وحينئذ يكون التقييد بالمعية ليس للاحتراز. اهـ. وعلى ما استظهره يكونان مستويين لا أولوية لأحدهما على الآخر. قوله: (قلت إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره الخ) هذا إنما يتم إذا كانت المسألة مقيدة بما إذا أمكن علوقه من المولى قبل التزويج بأن أتت به لأقل من سنتين من وقت التزويج، مع أن ثبوت أمومية الولد غير مقيد بما ذكر. وتقدم في أول الباب أن النسب يثبت من العبد، وصارت أم ولد لإقراره بثبوت النسب منه، وإن لم يصدقه الشرع. اهـ. والأظهر في دفع الإيراد أن يقال: إن وطء السيد لم يتمحض زنا لوجود حقيقة الملك، فلذا صارت أم ولد له وإن ثبت النسب من الزوج، ويظهر من ذلك أن الأجنبي كالعبد فيما ذكر. قوله: (ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد الخ) قد يقال: وجه الفرق أن أم الولد تحتاج لستر العورة وهي تكون بما ذكر غالباً بخلاف المدبر، ومع هذا يستحسن له ثوب يستر عورته كما في مسألة الجناية تأمل. وعلى هذا تكون المدبرة كأم الولد.

كتاب الأيمان

قوله: (**أما عنده فهو منجز**) وإذا أريد السراية ولو بقاء كان ظاهراً على قوله أيضاً.

قول الشارح: (**فدخل التعليق الخ**) أي فيما يحلف به عادة لأن التعليق فيما لا يحلف به عادة ليس يميناً، كما لو علق الإذن أو الوكالة بالشرط، كما نقله السندي عن تنوير الأذهان. قوله: (**لأن محمداً أطلق عليه يميناً وقوله حجة في اللغة**) إطلاق محمد اليمين على التعليق لا يدل على أن هذا الإطلاق لغوي، بل يحمل على أنه يمين اصطلاحاً إلا إذا وجد في كلامه ما يدل على أنه لغوي. قوله: (**صوناً للكلام العاقل عن المحظور الخ**) فيه أن الوقوع في المحظور حاصل على كل حال سواء جعل هذا الكلام تعليقاً أو بياناً لطلاق السني. قوله: (**لأن البدعي أنواع الخ**) كون البدعي أنواعاً لا يمنع أن يجعل هذا الكلام بياناً لنوع من البدعي. قوله: (**يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط الخ**) هذا إنما يتأتى في اليمين المنعقدة والكلام في اللغو والغموس. قوله: (**وهي تستلزم تعظيم الله تعالى الخ**) استلزام القدرة للتعظيم لا يقتضي أن يكون بالحلف إذ أنواع التعظيم كثيرة، ولم يوجد ما يدل على خصوص التعظيم بالقسم. تأمل. قوله: (**فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري: «الكبائر الإشراك[1] الخ**) قال السندي والبحر: جاء في كثير من الروايات تقييد الوعيد فيه بأن يقتطع بها مال مسلم. اهـ. وهذا وجه ما بحثه في البحر. قوله: (**وأشار إلى وجه الرد بلفظ الآن الخ**) فيما رد به على صدر الشريعة. تأمل. ولو مع زيادة لفظة «الآن» فإنه مع زيادته لا يخرج عن كونه حلفاً على الماضي مع تقدير كان بالنسبة لأن انعقاد اليمين وهو ما بعده الفراغ منها. وقال الرحمتي في قوله «اتفاقي أو أكثري»: بل هو مطرد إذا تأملت.

قوله: (**واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين الخ**) ذكر عبد الحليم ما يدفع هذا الاعتراض مما فهم من المنبع وشرح المقدسي وتعليقته على البحر، بأن عدم

---

(١) الكبائر، إن من [أكبر] الكبائر [الشرك، الإشراك بالله و] عقوق الوالدين

أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب ٦؛ كتاب الأيمان، باب ١٦؛ كتاب الديات، باب ٢؛ كتاب الاستتابة، باب ١. والترمذي، تفسير سورة ٤، ٦، ٧. والنسائي، كتاب التحريم، باب ٣؛ وكتاب القسامة، باب ٤٨. والدارمي، كتاب الديات، باب ٩. والإمام أحمد ٢٠١/٦، ٤٤٤، ٣/ ٤٩٥.

الجزم باللغو لاختلاف المجتهدين في مراده تعالى، فصار المراد من اللغو غير مقطوع به، والعلم عن اجتهاد علم غالب الرأي لا يفيد القطع فحسن تعليقه بالرجاء لعدم العلم بمراده تعالى. وإن اتفق المجتهدون على عدم المؤاخذة به في الدنيا والآخرة على التفسيرين إلى آخر ما ذكره. ومراده بالتفسيرين ما قلناه، وما قاله الشافعي. وفي الفتح: قال الشعبي ومسروق: لغو اليمين أن يحلف على معصية يتركها لاغياً ليمينه. وقال سعيد ابن جبير: أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل. اهـ. قوله: (**كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر «وإنا إن شاء الله»[1] الخ**) قال السندي: قررنا في شرح مسندنا أبي حنيفة أن النبي ﷺ علق اللحوق المحكوم في خصوص أهل البقيع دون غيرهم، وذلك لا يعلمه أحد إلا الله، فانتفى ما قيل إنه للتبرك. اهـ. قوله: (**لما مر من أن شرط اليمين إمكان البر**) فيه أن هذا الشرط إنما هو للمنعقدة لا للغو ولا للغموس، فلم يظهر دخول ما إذا لم يعلم في أي قسم. وينبغي أن يقال كما قدمه عن الفتح إن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين، فهي حينئذ خارجة عنها كما قال. قوله: (**حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور الخ**). إذ النسيان ذهول بعد التذكر، وما وقع في اليمين ذهول ابتداء، أو جريانه على لسانه عند إرادة غيره.

قوله: (**والفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه الخ**) سيأتي المناقشة في هذا عند قول المصنف في الباب الآتي «وحنث في لا يخرج» الخ. بأن الإكراه يعدم نسبة الفعل لفاعله وهو باشره باختياره حتى كان الضمان والقصاص على المكره بالكسر، وإلا كان الضمان على المكره بالفتح. قوله: (**وهذا إذا ذكر بالباء الخ**) ما قاله ظاهر لا إشكال فيه، وذلك أن الباء صريحة في القسم فيتم بها على كل حال، ولو بالواو كذلك مع الجر بخلافه مع الرفع أو السكون فلا تكون له إلا بالنية. قوله: (**والظاهر أن مثله بالأولى المد على صورة الإمالة الخ**) أي في أنه لا يكون يميناً إلا بكسر الهاء وقصد اليمين. وقوله «لأن ذلك» الخ علة لصحة كونه يميناً إذا وجد ما ذكر، ثم استدرك بقوله «لكن إذا» الخ. قوله: (**وبه اندفع ما في الولوالجية من أنه لو قال والرحمن الخ**) لا يندفع ما في الولوالجية بما ذكره عن صاحب البحر، بل يندفع بأن الرحمن من الأسماء الخاصة به تعالى فلا يصح نية السورة معه. لو قيل بأنه صار مشتركاً فيهما عرفاً اتجه ما فيها من صحة نية السورة، وليس في عبارتها ما يدل على عدم كونه يميناً إذا لم ينو شيئاً أصلاً. قوله: (**وهذا خصا بالصفات الخ**) الفرق بين الحلف بالأسماء والصفات حيث اعتبر التعارف في الثانية دون الأولى هو أن العرف إنما يعتبر فيما لم يثبت بالنص أو دلالته، واليمين به تعالى ثبت نصاً

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، حديث ٣٩؛ كتاب الجنائز، حديث ١٠٣ - ١٠٤، وأبو داود، كتاب الجنائز، باب ٧٩، والنسائي: كتاب الطهارة، باب ١٠٩؛ كتاب الجنائز، باب ١٠٣، وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الزهد، باب ٣٦، وأحمد بن حنبل ٢/ ٣٠٠، ٣٧٥، ٤٠٨؛ ٥/ ٣٥٣، ٣٦٠؛ ٦/ ٧١، ٧٦، ١١١، ١٨٠، ٢٢١.

بحديث «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[1] والحلف بسائر أسمائه حلف بالله بخلاف الصفات. اهـ عزمي.

قوله: (نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف الخ) لا يصح القول بأن لو قال أقسم الخ أن يكون يميناً أصلاً لعدم الحلف بالله تعالى، ولا بصفة من صفاته، إذا ما في المصحف من كلامه تعالى إنما هو النقوش المحدثة، وإن كانت دالة على الصفة النفسانية. قوله: (وفي الثاني القرآن قرآن وإن تعلمه الخ) عبارته أي المحيط: عن القرآن الذي تعلمه والقرآن قرآن الخ. قوله: (قال صاحب الأصل هو المختار عندي الخ) لا يخفى أن كلاً من البغية والمنية للزاهدي. ومعلوم أن ما انفرد به لا يعوّل عليه فلا يعتمد على القول بالتداخل بل يعتمد على ما ذكره غيره من عدم التداخل، حتى يوجد تصحيح لتلافه ممن يعتمد عليه في نقله. اهـ. ومما يدل لتعددها ما ذكره في الفتح أول الحدود أن كفارة الإفطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت، وأن كفارة الأيمان المغلب فيها جهة العبادة. اهـ. وفي الهندية: إذا قال الرجل: والله والرحمن لا أفعل كذا، كانا يمينين حتى إذا حنث كانت عليه كفارتان في ظاهر الرواية. اهـ. فعلم أن التعدد هو ظاهر الرواية. قوله: (والظاهر أن في العبارة سقطاً الخ) يمكن حمل عبارة الشارح على ما في البحر، وإن كان ظاهرها موهماً. قوله: (وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد الخ) لا يصح أن يقال: إن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر إذ لو اعتقد وجوب البر فيه لكفر على ما قاله الرازي، كما يفيده قوله «ولولا أن» الخ والكلام الآن فيما يخاف في الكفر لا في الكفر حقيقة. قوله: (لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى الخ) لا يظهر هذا التوجيه لأن كلام ابن مسعود إنما هو في اليمين الغموس التي لا كفارة فيها حتى تسقط الحرمة.

قوله: (فلا حاجة إلى ما في الجوهرة من أن القياس الخ) الظاهر أن ما في الجوهرة مبني على قول العراقيين بدليل بيان وجه القياس. قوله: (لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره الخ) هذا التعليل لا يناسب مذهب العراقيين، لأن المدار عندهم في صحة الحلف على كونه صفة ذات، ولا مذهب مشايخ ما وراء النهر، لأن المدار عندهم على التعارف. قوله: (ومع حذفها منصوب نصب المصادر الخ) أي بحذف حرف القسم، وليس المراد أنه مصدر بل المراد أنه منصوب كنصب المصادر. تأمل. ونصبه بفعل القسم كما يأتي له. قوله: (وايم الله بحذف الهمزة الخ) أي الأصلية والمرسومة همزة وصل جلبت ليمكن النطق بها، كهمزة «ابن» و«امرئ» من الأسماء الساكنة الأوائل.

---

(1) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب ٢٦؛ كتاب الأدب، باب ٧٤؛ كتاب الأيمان، باب ٤. ومسلم، كتاب الأيمان، حديث ٣. والدارمي، كتاب النذور، باب ٦. ومالك في الموطأ، كتاب النذور، حديث ١٤. والإمام أحمد ٢/٧، ١١.

قوله. (ومثلي يمين الله ما حلف الله به الخ) في البحر عن المجتبى: لو قال: يمين الله لأفعلن كذا، فهو يمين. اهـ. قوله: (كما حكم بأن أشهد يمين كذلك الخ) عبارته أي الفتح: وإن لم يكن فيه ذلك. قوله: (لو قال علي عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ) عبارته أي الفتح: وإن لم يكن فيه ذلك. قوله: (لو قال علي عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ) على ما يأتي عن الفتح من ترجيح لزوم الكفارة بـ «علي يمين» بدون ذكر محلوف عليه ينبغي لزومها هنا، لأنه بذكر الفاصل بقي «علي» عهد بدون محلوف عليه، فإذا نوى الإنشاء لزمته. قوله: (أي غلطاً في الدين الخ) لم يظهر كون هذا الضبط خطأ في الدين، وما يأتي من الاستغفار إنما هو على المتكلم لمخالفته لما أشهد الله تعالى عليه. قوله: (وإذا كان علي يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة الخ) نهاية ما أفاد كلام المجتبى اختلاف الرواية وليس فيه ما يدل على ترجيح إحداهما على الأخرى. وكون «علي يمين» من صيغ النذر هو محل الخلاف بين الروايتين فلا معنى لجعله مرجحاً لرواية الإمام، والأولى في ترجيحها قول الفتح: إن الحق أن علي يمين مثله الخ فإنه من أهل الترجيح.

قوله. (فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يحنث الخ) أي يجب عليه ديانة فحينئذ ساوى المشي والصدقة في اللزوم ديانة، فالأنسب في عبارة الخانية الاقتصار على نفي الطلاق. قوله: (أي تلزمه الكفارة إذا حنث إلحاقاً له بتحريم الحلال الخ) توضيح هذا ما في الفتح بقوله: وجه الإلحاق أنه لما جعل الشرط علماً على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد جعله أي الشرط واجب الامتناع؛ فكأنه قال: حرمت على نفسي فعل كذا. اهـ. قوله: (أي إذا كان كاذباً) أو فعل المحلوف عليه في المنعقدة. قوله: (عطف تفسير على قوله جاهلاً الخ) الظاهر أن العطف للتقييد. قوله: (لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات الخ) اعتبار التعارف في الصفات أي لا في أسمائه تعالى؛ وأما في مثل هذه الجملة فلا بد فيه من التعارف ويفيد ذلك ما تقدم وما يأتي أيضاً. قوله: (ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة الخ) خلاف لظاهر كلامهم والظاهر أنه لا بد في تحقق الإهانة والاستخفاف من قصدهما. قوله: (أي واليمين إنما تنعقد الخ) ولو قيل: إن منكرها كافر لا يكون التبري منها كفراً لأنه لم يعلق الكفر وهو إنكارها بل التبري منها. قوله: (إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي الخ) كان المناسب زيادة: ولا بين هذا الكافر واليهودي. قوله: (بل التفصيل جار فيهما الخ) وحينئذ فمن قال بالتفصيل في المعين يقول به في غيره أيضاً، ويظهر أن من قال إنه ليس بيمين في المعين بدون تفصيل يقول إنه ليس يميناً في غيره أيضاً كذلك، ولم يظهر وجه هذا القول. قول الشارح: (فيمن أن أراد القربة الخ) قال ح: يجب أن يجري هذا التفصيل في قوله: فصلاتي وصيامي لهذا الكافر. اهـ وذلك لأنه لا يظهر فرق بين صومي وصيامي، واليهودي والكافر كما أشار إليه ط. قلت: بل الفرق واضح، لأن الكافر المعين يرجى له

الصلاة بتوقيفه تعالى بخلافه مطلق لكافر واليهودي. اهـ سندي.

قوله: (وكأنه أشار إلى أن المناسب ذكره هنا الخ) أو يقال: إنما ذكره هنا لتوهم أن ما يأتي مثلاً خاص بما إذا أتى به بدون الواو. قوله: (وبهذا علم أن المختار أنه يمين في **الألفاظ الثلاثة مطلقاً الخ**) بواو أو باء أو بدونهما. وما تقدم من أن المذكور بدونهما ليس يميناً إنما هو مع عدم النية فلا ينافي ما في البحر. قوله: (**ونظر فيه بأنهما الخ**) بجعل الخلاف في الأرجح يندفع التنظير، ويظهر وجه اقتصاره على النصب والجر. تأمل. قول الشارح: (أفاد أن إضمار الخ) أي من تقييد الإضمار بالمعروف. قوله (**قلت وفيه نظر أما أولاً فلأن اللحن الخ**) ما ذكره أولاً وثانياً لا يرد ما ذكره الرملي كما هو ظاهر لمن تدبر. تأمل. قوله: (**تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي الخ**) فيه أن غاية ما أفاده الكلام السابق أن الحلف في الإثبات لا بد فيه من التأكيد، والحلف في النفي يكون بحرف النفي. ولا يستفاد من هذا أنه إذا خلا الفعل عن التأكيد وعن النفي بأن ذكر مجرداً عنهما يقدر النفي، بل تقديره مستفاد من التعليل بعده فلم يتم التفريع فالمناسب تركه، وذكر المسألة مستقلة. قوله: (**لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى الخ**) بخلاف ما لو اشتراه أو وهب أو أوصى به له فقبله ناوياً العتق عن الكفارة فإنه يصح. قوله: (**ولا مستحقة للحرية الخ**) فلو قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ينوي به الكفارة لا يجزيه، لأن سبب الحرية من جهة اليمين السابقة وقد وجدت من غير مقارنة لنية الكفارة فلا يجزيه. قوله: (**وأما القلنسوة فلا تجزي الخ**) إلا إذا كانت قيمة القلنسوة تساوي قيمة نصف صاع من بر ودفعها في قيمة الإطعام. اهـ سندي. قوله: (**لا يكفي كل واحد حصته منه الكسوة الخ**) الذي في الفتح للكسوة.

قوله: (**وأما الإعتاق فلا إلا أن تصور المسألة فيما إذا تقدمت الخ**) يمكن تصويره في الإعتاق والإباحة بأن نوى أصل الكفارة بدون تعيين ثم عين. تأمل. قول المصنف: (**كعدم الكلام مع أبويه الخ**) أو غيرهما لأن هجر المسلم معصية. سندي. قوله: (**ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يميناً الخ**) نعم الحرام، ولا وروده لهذا الإيراد على تعليل الشارح فإنه قاصر على تحريم الحلال. قوله: (**والحاصل أن المسألة مشكلة فلتحرر**) الحاصل في تحريره هذه المسألة أنها خلافية وعلم توجيه كل من القولين من عبارة النهر والخانية، والأولى اعتماد تصحيح الخانية فإنه عزاه لمشايخنا وأيده في البحر، وهو أجل من يعتمد عليه، ويوافقه التصحيح المحيط الآتي، وحينئذ فلا إشكال. قوله: (**وبه يعلم أن اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم**) لا يظهر إلحاق اللقمة من الرغيف بما يتساقط من حب الرمان لظهور الفرق بينهما، فإنه في الرمان لا بد أن يسقط منه شيء عادة بخلاف الرغيف فإنه لم تجر العادة فيه بسقوط اللقمة بتمامها، والمدار في ذلك كله على العرف. قوله: (**وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف**) سيأتي قبيل باب الحلف أنه عند تكرار لا في اليمين وقع اختلافهم في تكرارها، فانظره. قوله: (**ولا يرد عليه ما

ذكرناه من النظر السابق الخ) لا يرد النظر المذكور على عبارة البحر فإنه على كلامه ليست لغواً حتى يرد النظر السابق عليه، بل منعقدة ومصروفة إلى الطعام والشراب. وقوله: أن الذي فهمه منها في البحر أنه عند عدم الزوجة يكون المراد بقوله: كل حل الطعام والشراب، فإذا باشر الشرط ثم أكل وجب كفارة يمين.

قوله: (فيلغو ويجعل يميناً الخ) لعل الأولى التعبير بـ «أو» لا بالواو. ثم رأيت نسخة الخط هكذا: فيلغو أو يصير يميناً الخ. قوله: (أي إن جعلت يميناً بالطلاق الخ) أي أو لم تجعل يميناً به بل جعلت يميناً بالله ولم يعلم بأنه فعله، وهذا هو الأولى بحمل كلام الشارح عليه. قوله: (لأنه ليس عبادة مقصودة الخ) نازع الرحمتي في خروج التكفين بقوله «عبادة مقصودة» فإنه فرض كفاية والقائم به مؤد لفرض الكفاية. وقال: يمكن إخراجه بقولهم أن لا يكون واجباً قبل الإيجاب. اهـ سندي. قول الشارح: (ووقف) صحة النذر بالوقف من جهة أن تصدق بالمنفعة فإنه عبادة مقصودة. قوله: (أنه أي الافتراض هو الأظهر) الدلائل إنما تفيد الوجوب. تأمل. قوله. (وفيه أن المشروط كونه عبادة الخ) التأويل الذي قاله ح لا بد منه لصحة النذر، ولا يرد أن المشي ليس عبادة مقصودة لأن المدار على كون الأصل ذلك لا التبع. قوله: (وذكر في اعتكاف المعراج قلنا بل من جنسه واجب لله الخ) يقال: إن كلاً من القعدة والكينونة في عرفة ليس فيه لبث في المسجد الذي هو معنى الاعتكاف، وإن وجد فيه مطلق لبث وهو غير كاف لوجود الواجب من جنس المنذور، فلذا كان لزوم نذر الاعتكاف بالإجماع، إلا أن يقال: إن المدار على الكينونة المطلقة بدون نظر لشخصها. تأمل. قوله. (والنذر بالشيء إنما يصح الخ) لعل أصل العبارة أو التعبير بـ «أو» لا الواو.

قوله: (فإن تم هذا اتضح الفرق) لا يتم فإنه في غاية البعد من عبارته. فإن المقصد منها إثبات المخالفة بين الصورتين في أن الأولى لا يصح النذر فيها بخلاف الثانية مع كون الشاة ليست في ملكه فيهما، وعلى ما ظهر له يكون التقدير في الجملة الثانية: والله لأهدين هذه الشاة. قوله: (قلت ولعل وجه عدم الصحة) قلت: بل نذره أن يتصدق بدينار صحيح، وقوله بعد «على الأغنياء» رجوع فلا يصح، نظير ما لو نذر ركعتين بلا طهارة. مقدسي. قوله: (أو علي أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء) لعل وجهه أن هذه الأشياء وإن كانت عبادة إلا أنها ليست مقصودة، فإن القصد بالطواف تعظيم الكعبة، وبالقراءة التدبر في معانيها لا مجرد إجراء الحروف على اللسان. وعلل في شرح الأشباه عدم صحة نذر التسبيحات، وقراءة القرآن بأنها ليست بقربة مقصودة. قوله: (ويؤيده أيضاً ما قدمناه عن البدائع الخ) ويؤيده أيضاً مسألة ذبح ولده. قول الشارح: (وفي القنية إن ذهبت هذه العلة الخ) هذا الفرع مبني على اعتبار الشرط الذي هو جواب الاستحسان كما يأتي. قوله: (بل بما عرف ذلك لله تعالى الخ) عبارة الفتح بل إنما عرف الخ. قول الشارح: (قضاه وحده الخ) لكن إن قال متتابعاً لزمه أن يقضيه متصلاً بالشهر وإلا قضاه

متصلاً أو منفصلاً. رحمتي. قوله: (وأيضاً لا يمكن الاستقبال لأنه معين) لأنه وإن كان لا يتعين بالتعيين إلا أن بوقوعه فيه يكون قضاء، ولذا يشترط له التبييت في النية والأداء خير من القضاء. قول الشارح: (فإطعام عشرة مساكين الخ) لأن أقل من أوجبه الله تعالى في كتابه من الصدقة عشرة مساكين. اهـ سندي. قوله: (أو معاملة كطلاق وإقرار الخ) لكن قال الرحمتي: لو أقر وقال: إن شاء الله تعالى، لا يبطل إقراره لأن الاستثناء إنشاء فلا يبطل إلا الإنشاءات. اهـ. ويأتي الكلام على ذلك في الإقرار.

باب اليمين في الدخول

والخروج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك

قول الشارح: (الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة الخ) الأولى التعبير بـ «عن» في هذا وما بعده، فإن ما ذكر روايات عن الأئمة لا مذهبهم. سندي. قوله: (فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ الخ) الأولى حمل ما في الذخيرة من الحنث على أن العرف حين ذلك يتناول بيت العنكبوت. قوله: (أي الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله الخ) مع قرينة خارجية دون ما قبله من الشارح. قوله: (لو باع بتسعة لم يحنث أيضاً لأنه الخ) في البحر عن الخلاصة: قال عبده حر إن بعت هذا منك بعشرة، فباعه بعشرة ودينار أو بأحد عشر درهماً لم يحنث، ولو باعه بتسعة لم يحنث أيضاً. هذا جواب القياس. وفي الاستحسان على عكس هذا، فإن العرف بين الناس أن من حلف لا يبيع بعشرة أن لا يبيع إلا بأكثر من عشرة، فلو باعه بتسعة يحنث استحساناً. اهـ. فالحاصل أن بناء الحكم على الألفاظ هو القياس، والاستحسان بناؤه على الأغراض. اهـ. ونقله السندي عنه. ثم رأيت في السندي أول باب البيع والشراء نقلاً عن البدائع ما يدل على أن القياس هو المأخوذ به، ونصه: روى هشام عن أبي يوسف رجل قال: والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني، فباعه بتسعة لا يحنث في القياس، وفي الاستحسان يحنث وبالقياس آخذ. اهـ. ثم رأيت في شرح الأشباه لهبة الله ما يفيد أن الفتوى على جواب الاستحسان حيث ذكر عقب قول الأشباه: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وإن ما ذكره المصنف: أي الأشباه قولهما، والإمام الثاني يعتبر الغرض، وإن الفتوى عليه. اهـ. وفي التتارخانية من فن الحيل: إن اشتريته باثني عشر فعبدي حر، فاشتراه بأحد عشر درهماً ودينار أو بأحد عشر وثوب لا يحنث في يمينه. وكان ينبغي أن يحنث لأن غرضه أن لا يلتزم اثني عشر أو ما يبلغ قيمة اثني عشر بسبب شراء هذا الثوب فيجعل كالمصرح به في يمينه، ولو صرح به يحنث، كذا هنا. والجواب أنه لو حنث إنما يحنث بسبب العرف والقصد والزيادة بمجرد العرف والقصد لا تجوز، وهذا جواب القياس. أما على جواب الاستحسان يحنث، فقد ذكر محمد فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر أو إلا بأزيد فباعه بتسعة ودينار، القياس أن يحنث لأن المنفي هو البيع المطلق، والمستثنى هو

البيع بأكثر منها أو بأزيد منها لأن الكثرة والزيادة إنما تكون في الجنس الواحد، والدراهم والدنانير جنسان فلم يكن هذا البيع داخلاً تحت المستثنى وداخلاً تحت اليمين وفي الاستحسان لا يحنث في يمينه لأنهما جنس واحد فيما عدا الربا، فتكثر الدراهم بالدنانير فكان هذا بيعاً بأكثر. ولم يذكر ما لو باع بتسعة وثوب، قال مشايخنا: ينبغي أن يحنث قياساً واستحساناً. اهـ. وقد جرى في الهداية أول المضاربة كما قرره في العناية أنه يجوز ترك اللفظ والعدول عن مقتضاه بدلالة العرف. اهـ.

قوله: (وفيه أنه لم يذكر للأسواط عدد الخ) عدم ذكره العدد للأسواط لا يمنع صحة قوله «وضرب بعضها» إذ كما يكون للمعين بعض يكون لغيره أيضاً بأن يكون ضرب بعض هذا الجمع الصادق بالواحد والاثنين بناء على أن أقل الجمع ثلاثة. وعلى كل ما وقع في النسخ صحيح وإن كان ما في الجامع كذلك. قول المصنف: (لم يحنث الخ) وإن كان مراده في الصورة الأولى القرار في الدار، وفي الثانية الامتناع من إيلام المضروب، وفي الثالثة كون ما يفديه به كثير القيمة فلم يلتفت إلى فوات الغرض. قوله: (وقوله هذه إشارة للمرأة فأمل دخلت الخ) لا يتعين ما قاله، بل يحتمل أن يكون اسم الإشارة للدار ويكون رابطة صحة للمعين بالخطاب، ولا يلزم من خطابها بالشرط أن يأتي به في الجزاء بل له أن يأتي بضمير الغيبة. قوله: (ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة أن الحكم الخ) نعم، هو مقتضى ما نقله عن الذخيرة. لكن حيث ذكر في البدائع الحكم بدون ما يدل على أنه بحث وجب الرجوع إليه. ولعله اطلع على نقله، وإن لم يطلع عليه في الذخيرة فالواجب الرجوع إليه. قوله: (وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده ﷺ الخ)إنما يكون هذا الفرع مؤيداً للقول المذكور إذا كان الوارد في الحديث خالياً عن الإشارة مع أنه ورد بالإشارة. قول الشارح: (ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح الخ) بعد توفيق الكمال مسألة ما لو ارتقى شجرة أو حائطاً فإنه على توفيقه ينبغي عدم الحنث اتفاقاً لعدم الساتر فتنعدم كونه في الجوف مع أن فيهما الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين، حتى أنه والزيلعي جعل عدمه قول المتأخرين. قوله: (لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفاً الخ) حقه داخلاً كما هي عبارة الأصل.

قوله: (لكن يبقى بعد هذا في كلامه إيهام أن ما نقله الخ) قد يقال: لو قدم وأخر كما ذكره إنما يتبادر منه أن القصد بيان محمل كلام المتأخرين، فيكون حاصل كلامه أن كلام المتأخرين محمول على ما إذا كان الحالف من بلاد العجم وكلام غيرهم على ما إذا لم يكن منهم، وعلى توفيق الكمال لا خلاف. ولا حاجة إلى ما قاله ابن الكمال حينئذ إذ لو كان له ساتر يحنث وبدونه لا يحنث بلا فرق بين كون الحالف من بلاد العجم أو غيرهم. قوله: (فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم) اعتراض بأنه إذا كان المدار على العرف فلا معنى لقوله «وعليه الفتوى» إلا أن يكون معناه أن الإفتاء حاصل بعدم الحنث في بلادهم. اهـ. وأنت خبير بأن ما ذكره المحشي غير دافع لهذا

الاعتراض، إذ حيث كان المدار على العرف لا يكون هناك اختلاف حتى يصح التعبير بقوله «وعليه الفتوى» المقتضي للخلاف. قوله: (لكن في العرف لا يسمى تلك المساكن مسجداً الخ) أي ومبنى الأيمان على العرف، فيجوز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجاً عنه في العرف، ألا يرى أن فناءه خارج عنه عرفاً مع أن له حكمه في بعض الأشياء كصحة الاقتداء. قوله: (أي على عدم الخروج) علة المعلول. قوله: (فإن عليه يتحد قول الإمام مع قول محمد الخ) لا يظهر اتحاد قولي محمد والإمام بناء على الاستثناء المذكور. وذلك أن المشايخ إنما استثنوا ما لا يتأتى به السكنى كالوتد، ومحمد اعتبر نقل ما تقوم به، فعلى قول الإمام يشترط نقل جميع متاعه ما عدا ما لا يتأتى به السكنى من الأشياء التافهة، وعلى قول محمد يشترط نقل ما تقوم وتحصل به لا جميعه، فلو كانت أدواتها عديدة لا يجب نقل الجميع بل ما يكفي لها.

قوله: (وإن نوى بيتاً بعينه لم يصح الخ) وذلك أنه في الأول نوى تخصيص العام وهو المساكنة المنفية بينه فتخصيصه صحيح، وفي الثاني نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور فلا تصح. قوله: (ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى) وذلك لأن المساكنة المخالطة، وذكر المدينة ونحوها لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بسكنه في غيرها. قوله: (حلف لا يساكن فلاناً فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان الخ) الظاهر تقييد النزول بما إذا لم يكن على سبيل الضيافة أو الزيارة وإلا فلا حنث، ولو نوى الإقامة لعدم الاستقرار والدوام. تأمل. لكن المتبادر من قول الأصل «فأقام فيه يوماً أو يومين» أنه لو أقام خمسة عشر يوماً حنث، فتكون مسألة الضيف مقيدة بما دونها. عبارة الواقعات التي نقلها في البحر: حلف لا يساكن فلاناً فنزل منزله، فمكث فيه يوماً أو يومين لا يحنث لأنه لا يكون ساكناً معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً. اهـ. قال ط: فأنت ترى أنها ليس فيها التقييد بالضيف، فيشمل ما إذا دخل بدون نية الضيافة. اهـ. قوله: (هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل الخ) ما ذكره من وجه الفرق بين المساكنة والإقامة من أن المساكنة مما لا يمتد أي لا يتوقف تحققها على امتدادها مدة، بخلاف الإقامة فإنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة، فلذا كانت المدة في الأولى قيداً وفي الثانية معياراً، إنما يظهر على القول المرجوع عنه لا المرجوع إليه، ويظهر أن الفرق بينهما تام عليه، وأنه على المرجوع إليه لا فرق بينهما فيحنث فيهما بساعة. ثم رأيت في آخر أيمان الأشباه: أن إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه بخلاف غيره. اهـ. وفسر الممتد في شرحه بأن يصح تقديره بمدة كالقيام والقعود يقول: قمت يومين وقعدت ثلاثة، وجعلوا مما يمتد الصوم والركوب واللبس والأمر باليد لأن هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها، ولهذا يضرب لها مدة يقال: صمت يوماً الخ. ومما لا يمتد المساكنة والكلام والشراء والمشاركة والقدوم والخروج والضرب. اهـ. ومن هنا تعلم صحة ما قاله الرملي من التناقض. نعم، أورد في الشرح أن الكلام مما يقبل التقدير بمدة فكيف جعلوه غير ممتد؟

وأجاب أن امتداد الأعراض بتجدد الأمثال فما يكون في المرة الثانية مثلها في الأولى من كل وجه فما يتحد، وفي الكلام لا يكون المتحقق في المرة الثانية كالمتحقق في الأولى فلا يتحقق تجدد الأمثال. اهـ.

قوله: (وأن الصواب إسقاط عدم الخ) على إسقاط لفظ (عدم) لا يستقيم حينئذ بساعة من كان اللازم في تحقيقه استغراق الشهر. قوله: (مخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب الخ) ليس فيه مخالفة لما يأتي، ولعله وقع له نسخة فيها إثبات الحنث كما هو الظاهر من قوله «إلا أن يقال» الخ وعبارة الحلبي على ما نقله ط ليس فيها دعوى المخالفة. قوله: (وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال الخ) به تأمل، بل الإكراه الشرعي بعدم صحة الفعل لفاعله، ولو باشره باختياره حتى لو أكره على إتلاف مال غيره فأتلفه يكون الضمان على المكره بالكسر، وما هذا إلا لعدم نسبته إلى الفاعل وإلا لكان الضمان عليه. قول الشرح: (لما في البدائع إن خرجت إلا إلى المسجد الخ) فإنه لم يشترط المشي إلى المسجد كما ترى. اهـ. سندي. ويصح أن تكون عبارة البدائع دليلاً أيضاً على اشتراط القصد بل هو صريحها، ولذا جعلها المحشي دليلاً عليه. تأمل. قوله: (يعني ثم خرج بنفسه الخ) لا داعي لهذه العناية، فإن الكلام السابق شامل لكل من مسألتي الدخول والخروج، فيمكن إبقاؤه على حاله وحمله على مسألة الدخول. تأمل. قوله: (يؤيده العرف الخ) من حيث إطلاقه على مطلق الذهاب في أي وقت، وإلا فقد قدم أن العرف استعماله مراداً به الوصول. قوله: (وهذا مخالف لما بحثه في الفتح الخ) ما ذكره في البحر عن البدائع، وما ذكره من الحاصل المذكور لا يصلح رداً على ما قاله في الفتح، ولا مخالفة له للفرق بين لا أخرج من كذا ولا أخرج إلى كذا. تأمل. والذي ذكره في البحر قبل الحاصل ثلاث مسائل: الأولى حلف لا يخرج من بغداد لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره، الثانية حلف لا يخرج إلى جنازة، الثالثة مسألة البدائع حلف ليخرجن من الرقة. قوله: (ويمكن حنثه حالاً الخ) بأن فعل المحلوف عليه. قوله: (ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته الخ) عبارة البحر: على إتيانه معه.

قوله: (فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث الخ) قد يقال: إن كلاً من النسيان والجنون داخلان في قول محمد، ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه معه الخ، فهما داخلان في عموم الأمر المنفي. قوله: (ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه الخ) لم يظهر الفرق بين هاتين المسألتين والمسألة بعدهما مع أن العلة المذكورة لعدم الحنث وهي وجود الإذن بالخروج متحققة في الكل، ونص عبارة البزازية: ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فلم تخرج وخرجت لكنس الباب طلقت، وإن لم تخرج وقت الإذن وخرجت في وقت آخر يحنث إن خرجت، إلا بإذني فاستأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الختن لا يحنث لوجود الإذن بالخروج الخ. ولعل الفرق هو العرف وانقطاعه إذا لم تخرج وقته، وأن الإذن

بالخروج للعرس لا يكون إذناً للكنس بخلاف الأم فيكون أصله معتبراً. قوله: (أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج كذا في الفتح) محصل ما قاله في الفتح في الفرق أن عدم اشتراط التكرار للإذن في هذه المسائل لتعرف الصارف عنه، ولم يوجد هذا الصارف في بغير إذني وإلا بإذني فوجب اعتبار مؤداه المطلق. قوله: (لكن مانعها الشرع لا الزوج) فيه تأمل، بل له منعها أيضاً لبقاء أثر ملكه بدرور نفقته عليها فيكون له منعها والإذن ممن له ولاية المنع. قوله: (هذا يفيد أن ما جزم به في الخانية أولاً قولهما وإحدى الروايتين إلخ) لعل الأصوب حذف قوله «قولهما» والاقتصار على قوله «إحدى الروايتين» فإن هذا ما جزم به أولاً. قوله: (بساعة إلخ) تقدير الفور بساعة غير متحقق في كل المسائل، بل المدار فيه على ما يقال فور عرفاً كما يظهر من الفروع الآتية.

قوله: (لكن في البحر عن المحيط إن لم تقومي الساعة إلخ) فيه أن ما في المحيط لا يفيد اشتراط عدم تغيير الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج؛ إذ معنى قوله «ما دامت في تهيؤ الخروج» ما دامت متأهبة له عازمة عليه غير معرضة عنه، وليس في هذا ما يدل على اشتراط عدم تغيير الهيئة التي تحصل عند إرادة الخروج حتى يحتاج للفرق البعيد الذي ذكره، تأمل. ثم رأيت في القاموس: الهيئة حال الشيء وكيفيته، وهاء إليه اشتاق، وللأمر يهاء ويهيء أخذ له هيئته كتهيأ له. انتهى. قوله: (وهو الجلوس على وجه الأعراض إلخ) على هذا لا بد لتحقق عدم الحنث في الأولى من الجلوس والإعراض مع أن العبارات دالة على أنه بمجرد جلوس ساعة يفوت الفور. قوله: (ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام إلخ) لا يلزم ما ذكر على فهمه ابن كمال لأنه إذا أكل ذلك الطعام الحاضر إليه في بيته وحده لم يصدق أنه تغداه معه الذي جعل شرط الحنث حتى يحنث، بل الظاهر صحة ما قاله ابن كمال لموافقته لظاهر عبارة الهداية بدون احتياج لدعوى تجوز أو حذف مضاف، والطعام وإن لم يذكر في كلام أحدهما إلا أن المسؤول الطعام الحالي فهو في حكم المذكور في السؤال والجواب متضمن له. ويدل لذلك ظاهر ما ذكره عن الذخيرة وحمل عبارتها على التساهل لا يليق ولا يناسب حمل عبارات المؤلفين على ذلك بدون دليل عليه. قوله: (فالظاهر ما قاله ح فتدبر إلخ) لا يصح استظهار ما قاله الحلبي وأتباعه مع وجود النقل بخلافه. قوله: (كما لو حلف لا يتزوج النساء ونوى عدداً إلخ) الظاهر حذف لفظ «النساء» و«الطعام». قوله: (أي إذا خافت فوتها إلخ) الذي يظهر في هذه المسألة إبقاء قوله «أو اشتغلت» على ظاهره ويكون قوله «لو خافت» ليس احترازياً ومفهومه غير معتبر، والقصد بما هنا بيان أنه لا يخالفه وغير هذا غير ظاهر من كلامه. تأمل. واشتغالها بالمكتوبة شامل للقضاء والأداء. قوله: (قال ﷺ من باع عبداً وله مال الحديث) تمامه «فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»(1). قوله:

---

(1) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب ١٧. ومسلم، كتاب البيوع، حديث ٨٠ وأبو داود، كتاب ـ

(فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى الخ) ليس شرطاً. قوله: (فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس الخ) أي بهذه الجملة وإلا فنية البعض بلفظ الدابة تصح، كما يظهر، إذ هي نية الخصوص في اللفظ. تأمل.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

قوله: (ثم يذكر مسائل اللبس هنا الخ) ذكر بعض مسائل اللبس في هذا الباب، وذكر غالب مسائله في الباب الآتي وهي داخلة في قوله «وغيرها» كما نبه عليه فيما يأتي. قوله: (مع أن السنة في شرب الماء المص الخ) ما ورد من أن السنة في شرب الماء المص، فهو مجاز عن أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين. اهـ سندي. قوله: (ثم صورها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح الخ) هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح. قوله: (ويمكن التوفيق بين القولين الخ) أي على تصوير المسألة كما قاله الشارح. قوله: (أما إذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل الخ) فيه أنه إذا كانت عباراتهم كعبارة المصنف كانت اليمين منصرفة للثمن فيحنث بصرفه في أي شيء، ولا يكون الأكل مراداً به حقيقته. وتفريعهم على أن اليمين تنصرف إلى الثمن قولهم: فيحنث إذا اشترى به مأكولاً لا يخصص المفرع عليه، ولا يفيد أن الحنث مقيد بشراء ما يؤكل وأكله بل يبقى المفرع عليه عاماً له ولغيره، والواجب اتباع العرف في ذلك، وأنه فيه إذا صرفه في أي نوع يحنث. قوله: (النخلة على ست مراتب الخ) أي ثمرها. وزاد السندي سابعاً عن التحفة حيث قال، بعد عده البسر رابعاً: والخامس القسب، والسادس الرطب، والسابع التمر. اهـ. قوله: (حتى قيل فيه النحس بين الجيدين الخ) عبارة الفتح: من بين الخ والقصد أنه خبيث متولد من جيدين وهما أبواه.

قوله: (وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة الخ) ما في الذخيرة يرد عليه ما لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً، فإن المذكور أنه لا يحنث مع أنه لم ينقص بل زاد، ومقتضاه الحنث لا عدمه. وما تقدم عن العيون في مسألة العنب يفيد أن ذهاب البعض مع بقاء الأكثر لا يمنع الحنث. قوله: (ثم اعلم أن ما مر عن الواقعات مشكل الخ) لعل ما فيها مبني على العرف، وأن معنى إن لم آكل كذا الخ إن لم أتناول منه شيئاً، فإذا أكل البعض بر في يمينه وليست يمينه منعقدة على الجميع، وفي إن أكلت الخ منعقدة على الجميع والعرف الآن بخلاف ذلك. قوله: (لأن وجه المخالفة الخ) أي فالمناسب ذكر موضع المخالفة. قوله: (لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح أن لفظ آكل الخ) يدفع بأن ما مشى عليه المصنف وغيره في هذه المسألة بالنسبة للحم الإنسان والخنزير مبني على عدم اعتبار العرف العملي. قوله: (فلو ابتلعه صحيحاً حنث بالأولى الخ) لا وجه

---

* البيوع، باب ٤٢. والترمذي، كتاب البيوع، باب ٢٥. والنسائي، كتاب البيوع، باب ٩٥. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٣٦. والدارمي، كتاب البيوع، باب ٢٧. ومالك، كتاب البيوع، حديث ٢. والإمام أحمد ٢/ ٩، ٧٨، ٨٢، ٣/ ٣٠١، ٣٦٠، ٥/ ٣٢٦.

للأولوية يظهر. قوله: (إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة الخ) لم يظهر فإن فلانة كناية عن إسم الآدمية العلم، فعند ذكره لا يراد به إلا اسم خاص وإن كان في وضعه يصح إطلاقه على أي امرأة، فالاشتراك في أصل الوضع وفي الاستعمال لا يستعمل إلا خاصاً. تأمل. ومع هذا فعبارة الظهيرية على ما في البحر: لا يأكل من خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب، فإن أكل من خبز التي ضربته حنث وإلا فلا. اهـ. قوله: (ولذا لو أكل قلية لم يحنث الخ) هي المتضجة من اللحم يابسة. قوله: (لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه الخ) غير ظاهر في الرمان فإنه لا يتغذى به، وعدم دخوله في الفاكهة على قوله لأنه يؤكل للتداوي، فتحقق القصور عن معنى التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة عن المعتاد، لكن كافة الأصوليين أنه مما يتغذى به. قوله: (فيه نظر الخ) لا يرد هذا التنظير على ما في الشرح، فإنه بيّن عرف بلاده بدون بيان عرف غيره. تأمل.

قوله: (وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز الخ) يمكن قراءة الفعل على زيادة الشرح لفظ «الخبز» بالبناء للفاعل كما يقال: «اقتتل القوم» فإن المتصف بالاصطباغ هو الخبز فصح نسبة الفعل له، وكما يقال: خلطت العسل بالماء فاختلط العسل به واختلط به على بناء المفعول، ومزجته به فامتزج ونحو ذلك. تأمل. قوله: (ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر الخ) يظهر أنه قيد به نظراً للمعتاد فيه، فإنه يؤكل مع غيره ولا يؤكل وحده إلا نادراً والنادر لا حكم له كما أنا نظرنا في الفلفل للمعتاد فيه وهو أكله مخلوطاً بالطعام بدون نظر لأكله وحده أو مع غيره لأنه نادر. تأمل. قول الشارح: (فإلى رأسه وظهره وبطنه حنث) قال ط نقلاً عن الهندية: حلف لا ينظر إلى فلان فرآه من خلف ستر أو زجاجة يستبين وجهه من خلفها حنث، بخلاف ما لو نظر في مرآة فرأى وجهه. إذا حلف لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو رأسه، قال محمد: لم يره «وإنما الرؤية على الوجه والرأس أو على البدن، فإذا رأى رأسه فلم يره، وإن نظر إلى ظهره فقد رآه، وإن نظر إلى بطنه وصدره فقد رآه، وإن رأى أكثر بطنه وصدره فقد رآه، وإن رأى شيئاً قليلاً أقل من النصف فلم يره. اهـ ملخصاً. فأفاد أنه لا يحنث برؤية الرأس وحدها ويحنث برؤية الظهر، وبرؤية أكثر البطن والصدر، فيتعين أن تكون الواو في كلام الشارح بمعنى «أو» غير أن الأولى له حذف الرأس. فتدبر. قوله: (فإنه إذا نوى المبتدىء التحليف الخ) حقه الحلف كما هو ظاهر. وسيذكر الشارح هذه المسألة في آخر الأيمان فانظره. قوله: (نعم يصير حالفاً ثانياً) لا يظهر كونه حالفاً ثانياً إلا إذا أعيد القسم في الجملة الثانية حتى يكون قوله «نعم» متضمناً لإعادته. قوله: (وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل الخ) في الزيلعي: إطلاق الغداء على التغذي توسع. ثم قال: وأصل هذه الأشياء أنها إسم لمأكول في ذلك الوقت وسمي بها الفعل مجازاً على ما بيناه. اهـ. فعلى هذا المراد بالتساهل التجوز.

قوله: (ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح الخ) على ما في الفتح لا يبقى فائدة لقول الشارح «ولا بد أنه الخ فلو ذكره بالتفريع لكان أحسن، إلا أن يقال ذكره توضيحاً لما قبله. ثم إن ظاهر ما في الفتح أنه بحث بنصف الشبع، وهو خلاف ما في الشارح. قوله: (يغني عنه ما قبله الخ) الإغناء ظاهر بزيادة الشارح «قوله أهل بلده» وبدونها لا يغني. وقد يقال: ذكر الجملة الثانية لأنها بمنزلة التعليل لما قبلها نظير ما قاله في قول المصنف نية تخصيص العام تصح ديانة. اهـ. وفي الخانية: من فصل الأكل رجل أكل شيئاً يسيراً، فقال له رجل: تغذيت، فقال عبده: حر إن كان تغدّى، لا يكون حانثاً حتى يأكل أكثر من نصف الشبع. اهـ. قوله: (والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى الخ) يظهر أن المراد بالمقتضى في كلامهم هنا معناه اللغوي لا الإصطلاحي فإنه لا عموم له أيضاً، وبه يسقط ما اعترض به في الفتح. تأمل. وقال في العناية: يجوز أن يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من أن المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به، لن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعياً أو عقلياً. اهـ. قوله: (لأنه إذا نوى البعض إنما يصدّق ديانة الخ) المراد بالبعض الذي يصدّق فيه ديانة فقط بعض خاص بحيث يكون جاعلاً الحنث قاصراً على هذا البعض، وهنا لا يدل على أنه يصدّق ديانة وقضاء إذا نوى الكل مع عدم إتيانه بما يدل على العموم ظاهراً بخلاف مسألة تلخيص الجامع، فإن فيها ما يدل عليه وهو الإضافة لآدم وعلى الجمع فالتعبير بـ «فيها» فيها لا يدل على ترجيح لأول في مسألتنا. ولكن في البحر: قال شمس الأئمة: قالوا: إطلاق الجواب دليل على أنه يصدّق قضاء وديانة إن كان اليمين بطلاق ونحوه لأنه نوى حقيقة كلامه، وعن أبي القاسم الصفار أنه لا يصدّق قضاء لأنه نوى حقيقة لا تثبت إلا بالنية فصار كأنه نوى المجاز. اهـ. وهذ يدل على اعتماد تصديقه قضاء حيث نسبه لجماعة العلماء ونسب مقابله للصفار.

قوله: (لأن الخروج في نفسه متنوع الخ) قال في البحر: وفيه إشكال مذكور في الفتح وعبارته: والحق أن الأفعال لا يتصور أن تكون إلا نوعاً واحداً لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه، وبين الخروج ونحوه من الشراء، فكما أن اتحاد الغسل بسبب أنه ليس إلا إمرار الماء كذلك الخروج ليس إلا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر في الزمن، فلا يصير منقسماً إلى نوعين إلا باختلاف الأحكام شرعاً، فإن عند ذلك علمنا اعتبار الشرع إياها كذلك. كما في الخروج المختلف الأحكام في السفر وغيره، والشراء لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع في ذلك، ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة إلى طائفة أخرى، وكل في نفسه نوع لأن الكل قرار في المكان. اهـ. قوله: (ومطلقة وهي ما تكون في دار الخ) وأعمها أن تكون في بلدة واحدة. زيلعي. قوله: (لكنه يصدق في نية البيتوتة قضاء الخ) لأن الأعم في الإثبات لا يعم استغراقاً بخلافه في النفي، فصح نية أي أنواع البيتوتة شاء

من بينونة النكاح الكبرى أو الصغرى أو بينونة غيره. قوله: **(لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته)** أي فيستمر الإشكال في يمين المساكنة والخروج كما في الفتح. وقوله «وقد يقال لا عموم» الخ فيه تأمل، إذ قوله «لا أساكن» في معنى لا يوجد مني المساكنة، فإذا أريد منها نوع كان تخصيصاً لها به، وعلى ما علمت من إشكال الفتح لا تنوع ولا اشتراك في الأفعال بل كل منها متحد. قوله: **(ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التاترخانية قال وروي عن محمد الخ)** فإن تعبيره بـ «عن» يفيد أن المروي عن غير محمد صحة نية الكوفية أو البصرية كصحة نية الحبشية. قوله: **(إلا أن يقال كما مر أن التنوع هناك للفعل الخ)** لا يكفي في الجواب فإنه يقال كذلك في غير الأفعال المذكورة. قوله: **(وهو مخالف لقوله آنفاً لا الصفة ككوفية الخ)** قد أشار الحموي للفرق بينهما فانتفى الإشكال. سندي. والذي رأيته في الحموي من الأيمان هو الفرق بين ما لو نوى الحبشية والعربية وبين ما لو نوى الكوفية والبصرية. تأمل. وعبارته: ومنع الإنسان نفسه عن نوع من الأنواع معهود فصحت نية التخصيص في الحبشية والعربية، أما المنسوبة للمدينة فمنع الإنسان نفسه عنها باليمين لا يليق عادة لأنها جامعة لسائر الأنواع، والإنسان لا يمتنع نفسه عن سائر الأنواع في العادة. كذا في شرح تلخيص الجامع اهـ. والأحسن في دفع الإشكال أن يقال: إن المسألة خلافية كما أفادته عبارة التتارخانية السابقة. قوله: **(المناسب أن يكون الحذف بضم أوله الخ)** أو يقرأ الفعل بالبناء للفاعل، ويصير كلامه فيما إذا لم يذكر العام فللحالف أن يأخذ بقول الخصاف حينئذ. قوله: **(إذ لا خلاف في اعتبار نيته ديانة الخ)** أي وإن نوى خلاف الظاهر. قوله: **(وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام الخ)** أي كون النية للمستحلف إذا كان الحالف ظالماً. قوله: **(وقال إذا شرب منها الخ)** عبارة الفتح: وقالا بألف التثنية اهـ. وكذلك نسخة الخط بضمير المثنى. قوله: **(لكن فيه أن وضعه على فمه وشربه منه الخ)** مقتضى قول المصباح من موضعه الشامل للنهر والإناء كما في ط وغيره، وصرح بذلك فيما بعد أنه يسمى كرعاً فتعريفه السابق لا يقتضي أنه لا يسمى كرعاً إذا وضعه على فمه وشربه. تأمل. قول الشارح: **(لتعين المجاز)** راجع لما إذا قال: من البئر، إذ لو قال: من ماء البئر يكون الشرب بالإناء أو بالكرع من متناول اللفظ حقيقة. قوله: **(وقصره الإسبيجابي على الثاني الخ)** أي في مسألة اليمين المطلقة والمقيدة. قال في البحر: وأطلق المصنف عدم حنثه في المسائل الثلاث فشمل ما إذا علم الحالف أن فيه ماء أو لا، وما إذا علم أن لا ماء فيه وقيده الإسبيجابي بعدم علمه بأن لا ماء فيه. اهـ.

قوله: **(لكن سيأتي أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء الخ)** هذا لا يصلح فرقاً فإن في كل اليمين انعقدت على ما يحدث ومجرد كون هذا ذاتاً وذاك وصفاً لا يجدي نفعاً في الفرق. تأمل. قوله: **(وكذا إن تحت الليلة الخ)** كذا في البحر. والظاهر في التمثيل أن يقال: إن لم آت حتى يكون شرط الحنث عدمياً. قوله: **(ولم يقيد هنا بالوقت**

الخ) سيأتي له أن هذه اليمين مؤقتة ببقاء الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البر بلا حنث، ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقدوم. وفي الفتح: وهذه اليمين مؤقتة بوقت الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البر بتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر. اهـ. قوله: (الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيده الخ) فيه تأمل، إذ المدار في اليمين المؤقتة على إمكان البر آخر الوقت، فلو حاضت بعد الطلوع قبل طلوع الشمس ولو مضى بعد طلوع الفجر زمن يمكن الأداء فيه. قوله: (أما إذا اشترى بما في ذمة المديون الخ) سيأتي في باب اليمين في القتل وغيره أنه يبر في حلفه: لأقضين مالك اليوم بالبيع به، لأن الديون تقضى بأمثالها. ومفاده أنه ليس بمنزلة الإبراء بل من قبيل التقاص، وقال الزيلعي: والبيع بالدين قضاء للدين لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وتحققت بمجرد البيع. اهـ. قوله: (وهذا يتأتى ما مر في إن لم تصل الصبح غداً وفي إن لم ترد الدينار الخ) أي لأنه فيهما تحقق العدم ومع ذلك قيل بعدم الحنث مع أنه قيل به في إن لم أمس السماء لتحقق العدم، والعدم يتحقق في غير المقدور. وقد يقال في الفرق إنه مقدور عليه ويمكن في ذاته فانعقدت يمينه، ثم حنث للعجز العادي ولا كذلك مسألة الصلاة والرد إذ يستحيل الصلاة مع الحيض، ورد الدينار مع وجوده في محله. قوله: (ولعله رواية أخرى) لا يلزم من هذا التعليل أن يكون في المسألتين السابقتين رواية أخرى فإنه لا نظر للتعليل في الفروع، بل ينظر لما ذكروه من الأحكام في كل مسألة وإن اشتبهت العلل. تأمل.

قوله: (وباعتبار العجز عادة حنث للحال الخ) لأن التأخير لآخر الحياة فيما يرجى وجوده بخلاف ما لو تحقق العجز للحال. قوله: (ليضربن فلاناً اليوم وفلان ميت لا يحنث الخ) الحق ما في ط أن كل ما يختص بالحياة كالإعطاء والضرب كالقتل. وفرع الخانية لا ينافي ذلك لتقييده باليوم فإذا لم توجد فيه الحياة لم يوجد شرط بقاء اليمين وهو تصور البر. تأمل. قول الشارح (لا تطلق ما لم يرد الاستئناف) لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مراداً باليمين. اهـ سندي. قوله (ودفع بالفرق الخ) هذا الدفع لا يتم مع الاتفاق على العتق فيما لو ناداه مستيقظاً بحيث يسمع فهذا مما يتمسك به لما ذكره القدوري فيلزم إثبات الفارق على القول المختار وبيانه. تأمل. قوله: (إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله الخ) أي أن قوله: قد أحسنت يفيد أن عنده علماً بالحكم قبل السؤال فيكون كالمتعنت، ومثله من محمد لا يعد سوء أدب لصغره. اهـ سندي. قوله: (وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء) حيث قال عن تعريفات السيد: الاشتقاق نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيباً ومغايرتهما في الصيغة، فإن كان بينهما تناسب في الحروف والترتيب كضرب من الضرب فهو اشتقاق صغير، أو المعنى دون الترتيب كجبذ من الجذب فكبير، أو في المخرج كنعق من النهق فأكبر. اهـ. أي فما نحن فيه صغير لا كبير. قوله: (ويدل للأول تعليل التلخيص الخ) ويدل للثاني التعبير بـ (إلى) فإنها تفيد أن

الكتابة منتهية إليه فيميته تفيد ذلك، وإن كانت الكتابة جمع الحروف. قوله: (أي لأن الناس لا يريدون بقير ما في النمل الخ) ولوقوع الخلاف فيها أيضاً. قوله: (ويحنث بقراءة سطر منه الخ) حنثه بقراءة بسطر منه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولعله مبني على العرف، والذي يقتضيه اللفظ تعلق الحنث بقراءة الكل.

قوله: (وكذا معهما الخ) على هذا لا تكون الغاية داخلة فيما جعلت له غاية فزمن كلام المخاطب غير داخل في المنع من كلام الحالف. قوله: (إلا أنها تستعار للشرط والغاية الخ) قال الزيلعي: الأصل فيها إذا تعذر الاستثناء أنها إذا دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كقوله: أنت طالق، إلا أن يقدم فلان إن قدم لا تطلق، وإن لم يقدم حتى مات طلقت، فحملت على الشرط لأن الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم، وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت، لأنه متى وقع في وقت وقع في جميع الأوقات فيكون معلقاً بعدم القدوم لا بوجوده، لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق فيكون علماً على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجوده. وإن دخلت على ما يتوقت تكون للغاية، كما فيما نحن فيه، لتعذر الاستثناء لعدم المجانسة بين الإذن والكلام فحملت على الغاية لأنها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية، كما إذا حلف لا يكلمه إلى رجب فكان حمله على الغاية أولى من حمله على الشرط، لأن مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبته للشرط. ألا ترى أن الحكم موجود فيهما بخلاف الشرط! فإذا ثبت هذا فإذا كلمه قبل القدوم أو الإذن حنث لأن اليمين باقية قبل وجود الغاية، وإن كلمه بعده لا يحنث لأن اليمين انتهت بوجود الغاية. اهـ. قوله: (المناسبة هي أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده الخ) عبارة البحر: وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية الخ. قوله: (على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا الخ) أي إن كلمته في جميع الخ وقوله تقيد الكلام أي المستثنى كما هو ظاهر. قوله: (وأحسن منه قول البحر قيد بالشرط الخ) وجهه أن كلام الشارح يوهم أن المدار على تقديمه وتأخيره مع ذكر الشرط في كل منهما مع أنه ليس كذلك، إذ لو قدم الجزاء فقال: امرأته كذا إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم زيد لم تكن للشرط بل للغاية، فيكون مراده بقوله «لأنه لو قدمه» أنه قدمه مع حذف الشرط بدليل التمثيل، وعبارة البحر ليس فيها هذا الإيهام فكانت أحسن. قوله: (لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق وتحقيقه أن معنى الخ) عبارة الفتح: رافعاً للطلاق. فيكون عدم القدوم علماً على الوقوع وتحقيقه الخ.

قوله: (أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه الخ) إنما قيد بذلك لأجل عدم الحنث لو فارقه بعد اليوم وقد قضاه بعد أيضاً، وبدون هذه النية يحنث لتحقق شرطه وهو المفارقة بدون قضاء في اليوم. تأمل. وقوله «ووقع في الخانية» الخ أي في المثال الثاني وهو ما لو قدم اليوم بمعنى أنه ذكر في الجملتين. قول الشارح: (ولو قدم اليوم لا يحنث وإن

فارقه بعده بحر) عبارة البحر: ولو قدم اليوم فقال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي، فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث اهـ. فعلى هذا قول الشارح «لا يحنث» أي بمضي اليوم بدون مفارقة وقوله «وإن فارقه بعده» جملة شرطية جوابها محذوف تقديره لا يحنث لا وصلية، وحينئذ لا يكون مفاد قوله «وإن فارقه بعده» عدم الحنث إذا فارقه في اليوم بل مفاده الحنث، فيقيد بما إذا لم يعطه حقه فالمفهوم فيه تفصيل. قوله: (بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن الخ) في هذه العلة أيضاً تأمل، إذ بظهور الشهود لا يمتنع طلب اليمين فإن له أن يطلبه مع وجودهم. نعم، لو ذكر أن له بينة وطلب يمين خصمه اختلف فيه؛ ففي البزازية من تتمة القضاء: إذا قال المدعي: لي بينة وطلب يمين خصمه، لا يستحلفه القاضي لأنه يريد أن يقيم البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر، وقالا له أن يحلفه. وقال الإمام الحلواني: إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوه في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء اهـ. إلا أن يقال: المراد بظهورهم ظهورهم عند القاضي وذلك بأداء شهادتهم، أو ما قاله مبني على قول الإمام من أنه لا تحليف إذا كانت البينة حاضرة في المصر. قوله: (ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد الخ) لكن علم من حل الشارح الآتي قد ذكره حيث مثل بمثالين لكنه ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذا لم يشر. قوله: (مثل لا أكلم عبدك زيداً) الكلام الآن في غير العبد، فحق التمثيل أن يقول مثل لا أكلم عرسك أو صديقك فلانة أو فلاناً.

قوله: (هو مدفوع بأن هجرة الشخص مشروعة الخ) غير دافع للإيراد فإنه يجوز أن يهجر صاحب الطيلسان لمعنى فيه وهو كونه حربياً، فقد ارتكب بسببه المحرم فلم يكن هجره لذاته ولا لذات الطيلسان فلم تخرج العداوة عن كونها لمعنى في الشخص وهو ارتكابه المحرم. وقوله «وإلا لزمه الخ» غير دافع، فإن المورد أورد اعتراضه على أصل المسألة ومقتضى إيراده أنه يحنث لو كلم المشتري والظاهر أن يقال: إن الكلام عند عدم قرينة على أن المراد المعاداة لأجله نظير ما تقدم عن الزيلعي والبحر في العرس والصديق. قوله: (وفيه تغليظ عليه الخ) هذا ظاهر فيما صوره في الفتح، وهو ما إذا حلف ليقضين كذا عند رأس الشهر أو عند رأس الهلال، أو إذا أهل الهلال ولا يظهر فيما لو قال لا أكلمه عند رأس الشهر الخ. قوله: (يشير إليه ما في البزازية الخ) لم يظهر وجه الإشارة، فإن قوله «قبل مضي النصف» يوافق ما في الخانية وقوله «وعن الثاني» الخ يوافقها ولا يدل على أن غيره قائل بخلافه إلا أن يقال: إن التعبير بـ «عن» يفيد أن غيره يقول بخلاف ذلك لكنه بعيد، فإن المذكور جواب حادثة مروي عن أبي يوسف وليس في ذلك ما يدل على مخالفة غيره له. قوله: (قال في الفتح وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب الخ) وقال قبله: وإن لم يكن عندهم حساب فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، والخريف ما ينكسر

في الحر على الدوام، والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام. اهـ. قوله: (ومنها الكلب متى يصير معلماً الخ) فيه أن كثيراً من المسائل فوض الإمام الأمر فيها للرأي المبتلى، فلا معنى لعد هذه المسألة بخصوصها هنا.

قوله: (وقال ﷺ «ما أدري أعزير نبي أم لا»[1] الخ) في تفسير أبي السعود: لما قتل بخت نصر علماء اليهود وكان عزير صغيراً، لم يقتله، فلما رجع بنو إسرائيل إلى بيت المقدس وليس فيهم من يقرأ التوراة بعث الله تعالى عزيراً ليجدد لهم التوراة. اهـ. وفي الجلالين: وذو القرنين اسمه الإسكندر ولم يكن نبياً. اهـ. وهو الذي بنى الإسكندرية وسماها باسمه. قول الشارح: (والشهور) قال ط: انظر معناه على قول الإمام، فإن مفرده المعرّف واقع على العمر اتفاقاً فلا ينبغي أن يكون في جمعه معرفاً خلاف في أنه واقع على العمر كالمفرد كما هو ظاهر. والجواب أنه جمع دهر منكر، أو ما ذكر من وقوعه على عشر مرات عند الإمام كل مرة منه أشهر فهو تخريج من الإمام على قول الصاحبين. أبو السعود. أو أنه إفتاء بقول الصاحبين لعدم وجود نص من الإمام عليها، وهو الأقرب. قوله: (إلا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم الخ) ما يتوهم هو المعنى المتعارف الآن وهو رواية النوادر كما في البحر. قوله: (والحق في الشهر أي بالأخوة بحثاً الخ) أي في التفصيل المذكور في الواقعات. قوله: (وعن أبي يوسف إن كان له من العبيد ما يجمعهم الخ) ما ذكره عن أبي يوسف طريقة أخرى غير التي مشى عليها في المتن والشارح.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قوله: (انتهى شلبي) في بعض ما قاله نظر، كما في السندي، الذي تقدم في الجنائز أن المولود إذا لم يستهل يسمى ويغسل، ولا خلاف في غسل تام الخلق وغيره يغسل على المختار. قوله: (بالآخر بالمد والكسر) لم يظهر إلا قراءته بالفتح، نعم يظهر الكسر على نسخة ضمير المثنى ويعود حينئذ للوسط والأول. قول الشارح: (لعدم الفردية الخ) أي الموصوفة بالسبق. اهـ سندي. فحينئذ صح جعل هذه العلة علة للمسألتين. قوله: (لأنه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده) وذلك لأن قوله «وحده» يراد به الانفراد في حالة الشراء، لأنه يقال: جاء زيد وحده، أي منفرداً في حالة الشراء، فالثالث لم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولاً. اهـ سندي. قوله: (لكن عبّر عنه في الفتح بقيل الخ) وذكر قبله أنه لو قال «واحداً» لا يعتق الثالث لأن واحداً يحتمل للفرد في الذات فيكون حالاً مؤكدة، لأن الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لأن كلاً من الأولين كذلك في ذاته، فإنه أول بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد سابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولاً بهذا

---

(١) أخرجه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ١/ ٣٦٦.

المعنى، ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى أن يعتق كل من الأولين السابقين. ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق، لأنه المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الأولين فلا يعتق بالشك وقيل الخ. اهـ. قول الشارح: (يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو المولى الخ) بمعنى أنه لا يشاركه في شرائه أحد، وعلى تقديره يعتق لتحقق الوحدة في المولى، وعلى أنه حال من العبد لا يعتق لأن المراد وحدة الذات وهي متحققة في الجميع. اهـ. سندي. لكن ما قاله غير مستقيم بل يعتق على احتمال أنه راجع للعبد لا على احتمال رجوعه للمولى، وكأنه على هذا القيل يكون واحداً بمعنى منفرداً.

قوله: (ورده في النهر بأن البحر كالنصب للفرق السابق الخ) أي من أن واحداً يفيد التفرد في الذات ووحده التفرد في الفعل المقرون به، لكن هذا الرد لا يستقيم على مما جرى عليه في البحر من الفرق الذي ذكره عن شمس الأئمة وهو ما جرى عليه المصنف، وأشار إليه قاضيخان، كما في الفتح وذكره الزيلعي، فهذا من صاحب النهر رد على طريقة بطريقة أخرى وهذا لا يناسب. قول المصنف: (والكتابة كالخبر الخ) في شرح الأشباه نقلاً عن البزازية: والخلاصة أن الكتابة تقع على الصدق والكذب سواء كان موصولاً بالباء أولاً، قال: فيه تعلم ما في عبارة الأشباه من جعل الكتابة كالخبر. قوله: (فيشتريه فيعتقه الخ) محذا في الفتح بإثبات الضمير، وفي غيره بدون ضمير. تأمل. قوله: (فيعتق هو الخ) أي عند ذلك الشراء. قوله: (فلا تتصور النية فيه الخ) الذي في الزيلعي بخلاف ما إذا ورثه لأنه جبري، وليس فيه صنع ولا اختيار، فلا يمكن أن يجعل معتقاً بدون اختياره ومباشرته. اهـ. وفي البحر لأنه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريراً. اهـ. وهذا هو المناسب في التعليل لا ما ذكره المحشي، فإن النية قد تتصور مقارنة لعلة العتق إلا أنها ليست اختيارية. تأمل. قوله: (فإن علة العتق قوله فأنت حر الخ) ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون كالمنجز في ذلك الوقت، وقد اقترنت النية به فيه، لأنا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة، الخ زيلعي. قوله: (أو الإخفاء) فإنها قد تخفى على الزوجات الحرائر. قوله: (ولكن عند الإطلاق الخ) عبارة الفتح: الاختلاط. قوله: (ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق الخ) قال الزيلعي: ولو قال: نويت النساء دون الرجال لم يصدق لأن المملوك حقيقة للذكور دون الإناث، فإن الأنثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية، ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن، فتكون نيته لغواً. اهـ.

قوله: (أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب الخ) الأولى في بيان أنه غير مملوك يداً أن يقول لأنه أحق بمنافعه ونفسه، وإلا لزم أن المديون بمستغرق ليس مملوك اليد. تأمل. وفي السندي: لأن الملك فيه ناقص لأنه خرج عن ملكه يداً ولذا لا يملك أكسابه ولا وطأها، ويضمن الجناية عليه كالأجنبي. اهـ. قوله: (كان الأنسب بهذا الباب

ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل الخ) لأن هذه المسألة ليست من اليمين لعدم ذكر التعليق فيه، ويجاب كما سبق أنه ذكرها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق. قوله: (وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها الخ) عبارة البحر: لأن «أو» إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكراً إلا أن في الطلاق ونحوه الموضع موضع الإثبات فتخص، فتطلق إحداهما. وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الأفراد الخ. قوله: (الشرك في الخصومة الخ) يظهر أن الاشتراك إذا لم تبين الورثة لقيامهم مقام المورث فيقبل بيانهم. تأمل. قوله: (وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر وهو أن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حر) ومسألة الكلام العطف متعين فيها على الثاني لتكرار اليمين بتكرار النفي فلا ترد. قوله: (وهذا غير مغير الخ) فيه تأمل، إذ يحتمل أنه عطف على ما قبله فيكون من جملة المغير، أو عطف على من وجب له الحكم ممن ذكر قبله فلا يكون من جملة المغير. قوله: (صادق بعدم ذكر خبر أصلاً الخ) وصادق أيضاً بما إذا ذكر الخبر للثاني فقط.

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

قوله: (ترجع حقوقه إلى المباشر ويحنث الوكيل الخ) عبارة الفتح بحذف الواو في قوله «ويحنث» وإثباتها في قوله «لا يحنث» وهي أولى. قوله: (وقضاء الدين وقبضه الخ) أي دين الآمر. وقوله «والكسوة» بأن حلف أن لا يكتسي، وقوله «والحمل على دابته» بأن حلف لا يحمل متاعه على دابته، ونحو ذلك يقال فيما بعد. هذا هو المناسب لقوله «ترجع مصلحته إلى الآمر». قوله: (وأما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك وكذا الهبة الخ) ذكر الزيلعي في آخر الوكالة: أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيه بحكم الوكالة، وأن الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه. قوله: (فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث الخ) وفي البزازية والخلاصة: رجل حلف لا يبيع هذا الفرس فأخذ رجل ذلك الفرس وأعطاه بدله ورضي صاحب الفرس لا يحنث، وعليه الفتوى. هندية. غير دافع لبحث القنية لما أنه بيع بالتعاطي خلافاً للسندي. قوله: (وينبغي الحنث الخ) كذلك ينبغي الحنث لو الحلف بالله تعالى فإنه ثالثهما فتجب الكفارة بالإقالة. قوله: (لأن الصلح عن إقرار بيع الخ) إنما يظهر كونه بيعاً إذا كان المصالح عليه من خلاف جنس المدعى، وإلا بأن كان من جنسه وكان أقل فهو أخذ لبعض حقه وإسقاط لما بقي. وقوله «لا يحنث بفعل وكيله» إنما يظهر فيما إذا كان البدل من جنس المدعى به. قول الشارح: (لأن الصغير يملك ضربه الخ) هذا التعليل قاصر لأنه يملك البيع والإجارة فيملك التفويض، مع أنه لا يحنث في ذلك بالتفويض. اهـ سندي.

قوله: (وإنما لم يجزم به لأن الولد أعم الخ) في السندي: قال أبو المكارم: ومن

يحنث، وهو أن مدار الحنث وعدمه إن كان على رجوع المنافع ثبوتاً وعدماً ينبغي أن لا يقع الحنث بأمر القاضي والسلطان والمعلم والمحتسب، ولا بأمر الأب في الولد الصغير أيضاً. وإن كان على ولاية المباشرة والتفويض ينبغي أن يحنث في الصغير، على أن تمهيدهم الأصل المذكور وتفريع الحنث وعدمه عليه يؤذن بأن المدار على رجوع الحقوق وعدمه، فالتمسك في الفرق برجوع المنافع أو ولاية التفويض خروج عن القانون. هـ.

قوله: (ويصح التوكيل بالإقراض وبقبض القرض الخ) العلة في عدم صحة الاستقراض السابقة موجودة هنا أيضاً. تأمل. قوله: (فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الإجبار الخ) كالسيد لأن لفظ النكاح وجد من المولى بخلاف ما لو أكرهه المولى على الزواج وتزوج بنفسه، فإنه يحنث في ظاهر الرواية. اهـ سندي عن الجواهر. قوله: (وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين الخ) راجع لقوله حنث. ونقل ط عن التتارخانية. لو حلف لا يتزوج فعقد بنفسه أو وكل فعقد الوكيل حنث، ولو كان التوكيل قبل اليمين. اهـ. قوله: (يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله الخ) لا تصح هذه العناية مع القول بنسبة الشارح للوهم.

قوله: (بقي لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير الخ) الذي رأيته في شرح الوهبانية للمصنف في نسخة في غاية الصحة: لو حلف أن لا يتصدق فأعطى فقيراً بلفظ الهبة، أو غنياً بلفظ الصدقة هو أو وكيله ينبغي أن يحنث في الأول، لأن العبرة للمعاني. ويقويه ما نقله صاحب القنية من أنه لو حلف أن لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث. اهـ. ويحتمل أن لا يحنث لأن لفظ الهبة غير لفظ الصدقة، ويقويه ما نقله صاحب القنية أيضاً فيمن حلف لا يهب فوهب بشرط العوض قال: ينبغي أن لا يحنث. وينبغي أن لا يحنث في الثاني لأنه لا يثبت له الرجوع استحساناً إذ قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب، ويحتمل أن يحنث اعتباراً باللفظ. اهـ. والظاهر أن نسخة المحشي صواب بدليل التعليل المذكور في عبارة المصنف بقوله «لأنه لا يثبت له الرجوع» الخ لكن قوله «ويحتمل العكس» الخ لا يناسب نسخة المحشي بالنسبة للثاني إذ اعتبار اللفظ يقتضي عدم الحنث، إذ اليمين انعقدت على عدم الهبة ووجد الإعطاء للغني بلفظ الصدقة. قوله: (أما الصغير فكالعبد كما مر وقدمنا أن العرف خلافه) فإن ما قدمه عن الفتح من أنه يقال في العرف: فلان ضرب ولده وإن لم يباشر الخ شامل للكبير أيضاً. قوله: (الأولى أن يقول وإن كان يحسن ذلك الخ) وذلك لأن «إن» الوصلية ما قبلها أولى بالحكم مما بعدها وهنا الحنث بفعل المأمور مع عدم إحسان الصنعة أولى منه مع إحسانه، لكن هذا ظاهر إذا جعلت الغاية راجعة لحنثه بفعل المأمور، وإذا جعلت راجعة لحنثه بفعله يكون صنيعه هو الأولى، وإن كانت عبارة الخانية في حنثه بفعل المأمور.

قوله: (ليخيطن هذا الثوب الخ) حقه التعبير بـ «لا» النافية فيه وفيما بعده كما هو عبارة الخانية. قوله: (وبه علم أن فائدة التقييد هي أن المراد بالأمر هنا الرسالة الخ) ما قاله إنما يدفع إيراد ما يلزم إضافته وليس من باب الرسالة، وأما ما كان من باب الرسالة

فلا يندفع به الإيراد المبين في ط. تأمل. ولعل الأولى في دفعه أن يقال: إنه ليس في عبارته ما يدل على تخصيص الاستمارة بهذا الحكم. قوله: (**والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام الخ**) أي الخدمة حتى يقال: إن المنفعة دائرة على المحلوف عليه كما في العمل، وحتى يتأتى دخول الطبخ والكنس ونحوهما فيه على ما يأتي له. قوله: (**فلو عبر المصنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان أولى الخ**) أي لظهوره بخلاف عبارة المصنف. قوله: (**ذكر في الخانية ما يفيد أن الأمر غير شرط الخ**) الحق أن المسألة فيها طريقتان: الأولى طريقة أصحاب المتون وعليها جرى في الفتح والشارح أنه لا بد من الأمر لتحقق الحنث وبدونه لا يحنث، وإن قصد البيع لأجله. والثاني أنه ليس بشرط وعليها جرى في الخانية وشرح تلخيص الجامع. وهما طريقتان متباينتان لا يمكن الجمع بينهما. قول المصنف: (**وضرب الولد**) أي الكبير. قوله: (**قال في البحر وهو مجمل لا بد من بيانه الخ**) سيأتي في كتاب الهبة أن الأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه.

قوله: (**حنث بالشراء الخ**) لا وجه لحنثه بالشراء بدون توقف على الإجازة لعدم الملك قبلها فلا يتأتى العتق. والمتعين أن معنى قولهم «يحنث بالشراء» ثبوت الحنث به مع التوقف على الإجازة، فإذا وجدت تبين وظهر الحنث من وقت الشراء به على ما نقله ط عن الحلبي، أو ثبت عندها به مستنداً كما نقله عنه المحشي، وليس في كلام التلخيص وشرحه ما يدل على نفي الاستناد بل غاية ما فيها الحكم بالحنث بالشراء وليس فيه تعرض لنفي الاستناد. وعبارة الزيلعي: وأما الموقوف فلأنه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله، وكذا حكماً على سبيل التوقف فيحنث. وصورة المسألة أن يقول: إن اشتريت عبداً فهو حر، فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء لأن الإجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها، ولهذا يستند الحكم عند الإجازة إليه ويثبت عندها به لا بها. وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الإجازة كالنكاح، ونحن نقول: الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لإفادته بخلاف البيع، فإن المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد، وفي النكاح من وقت الإجازة. وعلى هذا لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء، ولهذا ترجع الحقوق إليه. اهـ. ويظهر أن قول من عبر بقوله «ويحنث عند إجازة البائع» لا ينافي قول من عبر بقوله «يحنث بالشراء». نعم، ما روي عن أبي يوسف أنه يكون مشترياً عند الإجازة يقتضي حنثه بها كما في النكاح، وهذا غير المفاد من قوله «يحنث عند إجازة البائع» فالمخالفة بين ما في البحر والتبيين صورية. قوله: (**أيضاً حنث بالشراء الخ**) أي فإذا أجاز المالك البيع ظهر أن العبد يعتق من حين الشراء، كما في ط عن الحلبي.

قوله: (**وبإجازة المكاتب انفسخت الكتابة الخ**) سيأتي للشارح عن البحر في البيع

الفاسد: أن المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع. رحمتي. قلت: ويعتمد في أمر الحنث مطلق إجازته، وفي صحة البيع إجازته السابقة. اهـ سندي. لكن ما ذكره من هذا التفصيل يحتاج لنقل. قول المصنف: **(وفي حلفه لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح الخ)** أي الخانية من الأزواج وإلا انصرفت إلى الفاسد، كما في السندي عن البزازية. قوله: **(راجع للتعميم الخ)** ومقابله التفصيل، ففي المعينة يحنث مطلقاً، وفي غيرها لا يحنث إلا بالصحيح. قوله: **(وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها الخ)** التوجيه المذكور ظاهر في مسألة الزوج لتكمل الاستيلاد في حقه بسبب سابق على حلف البائع في مسألة الأب، لأن غاية ما يفيده التعليل أن سبب العتق عيبه، وهو النسب سابق، وهو يقتضي عتق ما اشتراه، ولا وجه لعتق النصف الذي لم يشتره لتجزي العتق بخلاف الاستيلاد، ولا موجب لتكامله. نعم، يظهر التوجيه إذا كان هذا الفرع مبنياً على القول بعدم التجزي. تأمل. قوله: **(أي الذي فساده مقارن كالصلاة الخ)** لا وجه لذكره هنا، والأحق ذكره عند قوله «وكذا لو حلف لا يصلي». قوله: **(لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف الخ)** فيه أنه على تقدير ردة أم الولد ثم سبيها وعودها لملك الحالف إنما تعود إليه بصفة أنها أم ولد، فلا يتأتى بيعها. قوله: **(أفاده في الذخيرة)** وكذا أفاده في البحر لكن فيه نظر، فإن قولهما: تزوجت على امرأة لا يخصصها القرينة بـ «على» وإن كان لفظ امرأة المجرد يتناولها وغيرها. قول الشارح: **(اعتباراً للغرض الخ)** أي فتكون هذه المسألة مستثناة من قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأعراض. اهـ سندي. وعلى ما تقدم من أن المعتمد أن الأيمان مبنية على الأغراض، وإن لم يساعدها اللفظ فالأمر واضح.

قوله: **(ولأن الأمر بالإعتاق توكيل الخ)** فيه أنه بمعنى ما قبله فإن عدم دخول المأمور لكونه معرفة غير داخلة تحت أي عبيدي الخ. قوله: **(على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له الخ)** فيه تأمل. فقد قال في المحيط البرهاني من الفصل السابع عشر من الشهادات: شهدا أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى، وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة قضى بالطلاق في الوقت الأول. ثم ينظر بعد ذلك إن كان بين الوقتين ما يستقيم أن يكون في المكانين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير، قضى بشهادتهم جميعاً، وإن كان لا يستقيم بطل الوقت الثاني لأنه لما وجب قبول الأولى لإثباتها تاريخاً سابقاً تعين البطلان في الثانية لتعذر الجمع بينهما، ولا يقال: العمل بهما ممكن فإنه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين، وكذلك في هذين الوقتين لأنه لا يبعد من الأولياء لأنا نقول: الولي لا يحدث ما حدثه حتى تقام البينة عليه فلا تصور المسألة فيه، ولأن الأحكام إنما تبنى على ما عليه قدرة الناس باعتبار العادة ولا تبنى على ما يتصور من أقدار الله تعالى. ثم رأيت عن يحيى السيرامي ما نصه: اعلم أن الشهادة على النفي لا تقبل مطلقاً عند صاحب الهداية، وفصل غيره على وجوه ثلاثة: أحدها أنها تقبل إن أحاط

الشاهد علماً بالنفي وإلا فلا، وثانيها أنها تقبل في الشروط دون غيرها، وثالثها أنها تقبل إذا قرن النفي بالإثبات. ودليل صاحب الهداية أن الشاهد بالنفي قد يبني على ظاهر العدم وقد يكون عنده، فلو ألزمنا القاضي أن يسأله أن شهادته بالنفي بناء على ظاهر العدم، أو لإحاطة علمه بالنفي، أو لكونه شرطاً يلزمه الجرح ولزوم ما لا يلزمه، فلا يقبل مطلقاً تيسيراً. ودليل الوجوه الثلاثة: أما الأول فلأن الشهادة مبنية على اليقين بالمشهود به نفياً كان أو إثباتاً، فإذا تيقن بالنفي فلا وجه لعدم قبول شهادته به وكونه عدلاً دليل تيقنه فلا حاجة إلى السؤال، فلا يلزم الجرح. وأما الثاني فلأن النفي إذا كان شرطاً لا يقصد لذاته فيحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره، ومراتب الشهادة متفاوتة حتى شرط للزنا ما لم يشترط لغيره. وأما الثالث فلأنه كم من شيء ثبت ضمناً وإن لم يثبت قصداً. ويرد على صاحب الهداية تعليق العتق بعدم الدخول فإن أجاب بأنه شهادة بالكون خارج الدار وهو وجودي، يرد عليه أن الشهادة في مسألة الكتاب شهادة بالكون خارج مكة في أيام الحج وهو وجودي، ونسبة الكونين إلى الدخول تحت القضاء وعدمه سواء. ويرد على غيره أن الشهادة بالنفي في مسألة الكتاب قد اجتمع فيها الوجوه الثلاثة المذكورة لأن علم الشاهد قد أحاط بنفي الحج وهو شرط وقد قارن الإثبات فينبغي أن يقبل الشهادة به عند الفرق الثلاث، ولم يقبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكفى قولهم حجة لصاحب الهداية. ويمكن أن يتكلف لتوجيه قولهم بأن الشهادة في مسألة الكتاب إنما هي بالتضحية صريحاً وإن لزمها الشهادة بنفي الحج ضمناً، والتضحية ليست بشرط للحرية فلا تدخل تحت القضاء فلا يقبل حتى لو كانت بالنفي صريحاً لقبلت عندهما لكن يحتاج إلى الرواية ولم نجدها.

قوله: (وأجيب بأنه يطلق شرعاً على ما دونه الخ) هذا الجواب غير دافع للسؤال بل هو عينه في المعنى، إذ إطلاقه على ما دونه ينافي أن أقله يوم، والأصوب في الجواب أن يقال. إن قولهم أقله يوم إنما هو في الصوم الذي يترتب عليه الثواب، وهذا لا ينافي أنه يتحقق بلحظة. قوله. (جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم الخ) جعله في الفتح إيراداً على المسألة السابقة وتعليلها بأنه مطلق فينصرف إلى الكامل. وأوضح في البدائع الإشكال وذكر له جواباً غير جواب الفتح حيث قال: وعند ذكر المصدر صريحاً ينصرف إلى الكامل وهو الصوم لغة وشرعاً. فإن قيل يشكل هذا بما لو قال: والله لأصوم هذا اليوم، وكان ذلك بعدما أكل أو شرب، أو بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق، والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فإنه بعد ما ذكر غير متصور. والجواب أن الدلالة على أن المراد به ليس الصوم الشرعي، وهو ذكر اليمين بعد ما ذكر فانصرفت إلى الصوم اللغوي وانعقدت عليه بخلاف ما نحن فيه، فإنه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف إليه. اهـ. فأنت ترى أن قول الشارح «لأن اليمين» الخ لا يصلح جواباً للإيراد المذكور بل ليس فيه تعرض ولا لجوابه في كلامه

أصلاً، بل إنما ذكر تعليل المسألتين بدون أن يتعرض لاستشكال الفتح له. وحاصل ما في الفتح أنه أورد على تعليل المسألة السابقة بأنه يرد عليه المسائل الثلاث المذكورة في المتن فإنها مقرونة بذكر اليوم ولا كمال. وأجاب بما قاله الشارح من أن اليمين لا تنعقد الخ، وفي الحقيقة ليس هذا جواباً للإيراد بل القصد منه توجيه صحة اليمين فيها. والجواب ما ذكره بعد بقوله: وهاتان المسألتان إنما يصلحان مبتدأتين لا موردتين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ اليوم، ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لأنه مقيد معرف، والمطلقات هي النكرات وهي أسماء الأجناس وإلا فزيد وعمرو مطلق ولا يقول به أحد، والمسألتان مشكلتان على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصور شرعاً منتف وكونه ممكناً في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد، فإنه حيث كان في صورة الحلف مستحيلاً شرعاً لم يتصور الفعل المحلوف عليه لأنه ثم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر. اهـ.

قوله: (أي المحلوف عليه بقوله لا أشرب ماء هذا الخ) كذا نسخة الخط بالنفي، وحقه حذف أداة النفي كما هو ظاهر. قوله: (والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة الخ) لعل الفرق بين القراءة حيث توقف الحنث عليها على القول به، وبين القعدة حيث لم يتوقف مع أن كلاً منهما ركن زائد، هو أن القراءة يتوقف عليها صحة الأركان والاعتداد بها، فلذا شرطت للحنث بخلاف القعدة فإن صحة الأركان متحققة بدونها قبل وجودها وإنما وجبت للختم. قوله: (قال في البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهي الخ) وقال السندي: لأن هذا الحلف يقع على الجائز والجائز من الركعة ضم أخرى إليها، فكان شرط العتق ركعتين كما في العمدة. قال الحموي: المراد من الجواز الجواز من غير كراهة، فإن التنفل بالبتراء مكروه تحريماً لا حرام. اهـ. قوله: (لكن فيه شبه المنافاة الخ) ما ذكره في الظهيرية أخيراً من أنه لو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الأربع مبني على رواية، وما قبله من أنه في ذوات الأربع يحنث بدونها مبني على رواية أخرى، هذا هو الظاهر في دفع المنافاة، لكن الموافق التنبيه فيها على ذلك، أو يقال الفرق هو العرف.

قوله: (لكن في البزازية ولو أتشهد قبل دخوله في الصلاة الخ) الذي يظهر أن ما يفهم من البزازية مقابل الاستحسان المذكور في الشرح. قول الشارح: (منهياً عنها الخ) النافلة بجماعة، وإن كانت منهياً عنها، إلا أن النهي بأمر عارض فلا ينافي كما لها الذاتي بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لفقد أركان الصلاة. والحاصل أن النهي لا ينافي كمال النافلة، وبهذا يسقط ما قيل: إنهم قالوا إن الأداء الكامل أن يكون على وجه غير منهي عنه، والأداء مع النهي أداء ناقص والمطلق ينصرف إلى الكامل، فكيف يتناول صلاة النافلة جماعة مع النهي عنها؟ اهـ من السندي. قول الشارح: (الحديث «فإن ذلك وقتها») لا يخفى أن أصل الحديث متفق عليه من حديث قتادة عن أنس دون قوله «فإن

ذلك وقتها»، وعند الشيخين بدل الزيادة «لا كفارة لها إلا ذلك»[1] وذلك لا يدل على المدعى الذي حام حوله الباقاني، لأن الكفارة تنبىء عن إثم حاصل من تأخير الصلاة. لكن روى الدارقطني والبيهقي من رواية حفص بن أبي العطاف عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها»[2] قال ابن الملقن: وحفص ضعيف جداً لا يحتج به على أن اللفظ المذكور إنما يفيد حكم الناسي إلا أنه يمكن أن يقال: إنه إذا كان كذلك في الناسي ففي النائم بالأولى اهـ سندي.

قوله: (على أن قوله بجماعة لا دخل له في الألفاظ الخ) قال الرحمتي: وإنما قيده بالجماعة لأن جماعة المغرب تكون أول الوقت، فيبعد ممن جامع في يومه أن يتمكن بالغسل. ثم لا يلزم من إخراج اليوم عن حقيقته في حق الصلاة بالقرينة المذكورة إخراجه عن حقيقته في حق الجماع والغسل، لكن ربما يرد عليه أنه أريد باللفظ حقيقته ومجازه في آن واحد وهو ممتنع. اهـ. وقد يقال: إنه أريد به معناه المجازي في حق الصلوات الخمس للقرينة المذكورة، ويقدر بعد الفعلين الأخيرين نظيره، ويراد به معناه الحقيقي، لعدم القرينة المذكورة فيهما، إذ التجوز به إنما هو للضرورة وهي تتقدر بقدرها. وبدون هذا لا يتم الجواب الآخر الذي ذكره المحشي، فإن اليمين عليه تكون غير منعقدة لعدم تصور البر لعدم إمكان أداء خمس مكتوبات في يوم واحد، ولا يقال لانصرافها إلى ما يتأتى شرعاً وهو أداء الكل في أوقاتها، فإنه خارج عن مقتضى التقييد باليوم الحاضر، وليس كمسألة حلفه على تزوج محرمه فإن انصرافه إلى ما يمكن وهو العقد الصوري لعدم تأتي العقد الشرعي مع عدم وجود ما ينافي إرادة العقد الصوري. قول الشارح: (ونسج وليس الخ) إنما قيد به لأن يمينه تحمل على المنسوج عرفاً لأنه عقدها على ما يتصور لبسه عرفاً فانصرفت إلى ما يصنع منه، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة. قوله: (ولو أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج الخ) قال الزيلعي: إن الغزل سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب، وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة، ولهذا لو اشترى قطناً وغزلته ونسجته بغير إذنه كان ملكاً له بحكم العرف، لأنها لا تغزله عادة إلا له والمعتاد كالمشروط، ولولا ذلك لكان ملكاً لها كما لو غزله الأجنبي، فإذا كان سبباً للملك يكون ذكره ذكراً للملك كسائر أسباب الملك، ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث، بخلاف مسألة الشري فإنه ليس بسبب للملك. اهـ. وهي أوضح في الاستدلال.

---

(1) من نسي صلاة فليصل، فليصلها إذا ذكر لا كفارة لها إلا ذلك.
أخرجه البخاري، كتاب المواقيت، باب ٣٧. ومسلم، كتاب المساجد، حديث ٣١٤. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ٦١. والإمام أحمد ٢/ ٢٦٩.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه ١/ ٤٢٣. والهيثمي في مجمعه ٩/ ٣٢٢. والألباني في إرواء الغليل ١/ ٢٩٢. والمتقي الهندي في الكنز ٢٠١٦٣.

قوله: (**إلا أن يقال بن المراد إن غزلت الخ**) الأظهر في الجواب أن يقال: إن المجعول شرطاً هو اللبس المتعلق بالغزل، وهذا كاف لصحة التعليق لما فيه من الإضافة لسبب الملك باعتبار متعلق اللبس، وليس في هذا التعليق جعل اللبس المجرد هو السبب. ويدل لذلك ما ذكره في الفتح في الاستدلال لهما من أن اللبس المجعول شرطاً ليس سبباً لملك الملبوس، ولا متعلقه الذي هو غزل المرأة سبباً لملكه إياه. اهـ. فإن مفاده أنه يكفي لصحة التعليق كون متعلق الشرط سبباً للملك. قوله: (**فالأولى اعتبار الغالب الخ**) فإن كان الغالب في البلدة التي وقع الحلف فيها أن تغزل المرأة من كتان الزوج أو قطنه يفتي بقوله، وإن كان الغالب فيها أن تغزل من كتانها يفتى بقولهما. قوله: (**بخلاف اللبنة الخ**) في القاموس: لبن القميص ككتف ولبينه ولبنه بالكسر بنيقته. اهـ. وفي الاقيانوسي: البنيقة كسفينة، واللبنة كعنبة قطعة قماش مربعة تجعل تحت إبط القميص ونحوه ويقال لها بالعربية لبنة. اهـ. قوله: (**إلا لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها تقع**) عبارته: ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزيق والزر والعروة، ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث. أما لو قال: ثوباً من غزلها، لا يحنث ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنث الخ. اهـ. لكن بين ما في الفتح والبحر مخالفة في الزيق ومثله اللبنة. فلعل فيهما روايتين في الحنث وعدمه. قوله: (**لأنه لا يعد لابساً الخ**) في السندي: لأنه في الشد لا يصير ملبوساً بلبس القميص وعنده لا يحنث، وإن صار لابساً، لأن هذا يسمى شداً ولا يسمى لبساً عرفاً. اهـ. فتأمل.

قوله: (**لأنه تبع كالعلم**) أي وإن كان يسمى لابساً لهما عرفاً بلبس الثوب، فلذا حنث بلبسهما في حلفه لا يلبس من غزل فلانة على ما نقله عن البحر. قوله: (**قال بعض المشايخ قياس قوله أنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال الخ**) قال في النهر: جزم الحدادي في الحظر والإباحة بحرمة اللؤلؤ الخالص للرجال، لأنه من حلي النساء لكنه يقويهما أليق. قول الشارح: (**ولو غير مرصع عندهما الخ**) راجع اللؤلؤ وما بعده، والخلاف في الكل لا في اللؤلؤ خاصة. قال في الفتح: وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد أو زمرد أو ياقوت. اهـ. قوله: (**أن ما له فص لا يحل للرجال الخ**) لا يبعد القول بعدم حل ما كان على هيئة خاتم النساء، ويدل لذلك القول بحرمة اللؤلؤ الخالص على الرجال بناء على قولهما وعللوه بأنه من حلي النساء. وذكر في الهداية ما نصه: ومن كان من ذهب حنث لأنه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال. اهـ وهذا أيضاً يدل على عدم الحل فيما نحن فيه. وكذلك عبارة القهستاني دالة عليه حيث قيد الحل بما إذا كان على هيئة خاتم الرجال، ولعله كان في زمنه ما له فص واحد خاصاً بالرجال، ولذا قال: وأما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام. قوله: (**وينبغي أنه لو كان كثيراً يحنث**) عبارة النهر: لا يحنث.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قوله: (ولا يرد تعذيب الميت في قبره لأنه الخ) وفي السندي: كل ذلك أي الأفعال التي تختص بالحياة من جانب الحالف على الوجه المتعارف في الحياة الدنيا، فلا ينافي أن هذه الأشياء تحصل للميت من وجه آخر كعذاب القبر ونعيمه، وربما يستأنس بالزائر ولذا قالوا: ينبغي أن يجلس بعد الدفن بقدر ما يذبح الجزور ويفرق لحمه، وأن الميت يدرك الزائر يوم الجمعة ويوماً قبله ويوماً بعده. رحمتي اهـ. وذكر الرحمتي أيضاً أنه يشكل على قولهم: إن الإيلام لا يتحقق في الميت ما جاء في الأحاديث أنه «يؤذي الميت ما يؤذي الحي»[1] ولا يخفى على من تأمل في الأحاديث أن سماع الموتى لكلام الأحياء محقق، ولولا ذلك لما كان لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين»[2] الخ معنى. لكن العرف يقتضي المكالمة مع الأحياء لا مع الموتى. والله تعالى أعلم. قوله: (لأنه مستند إلى وقت الحياة الخ) قد يقال: لم يوجد شرط الاستناد وهو إمكان ثبوت الحكم فيما بين المدتين. تأمل. قوله: (أو الشفقة الخ) فيه أن تقبيل الميت قد يكون للشفقة، كما قالوه في تقبيله عليه السلام عثمان بن مظعون بعد ما أدرج في الكفن، فينبغي أن يحنث به حينئذ. تأمل. قوله: (وهو المذهب كما أفاده الكمال) نعم، وإن كان هو أصل المذهب إلا أن تصريحهم بتصحيح خلافه بدون تعقب أحد له يدل على أن المعول عليه خلاف ما مشى عليه أرباب المتون من الإطلاق، والتصحيح الصريح أقوى من الالتزامي. تأمل. على أن المتبادر من عبارة الفتح وجرح قوله «إلا أنه خلاف المذهب» لما قبله خاصة، فيكون مؤدى كلامه أن الذي يدل عليه النظر عدم تناوله لتلك الأقسام لكن شموله لها هو المذهب، وحينئذ يكون قد أقر ما قاله فخر الإسلام من التفصيل بين الغضب والممازحة، وليس في كلامه ما يدل على تصحيح خلافه، فلا وجه لمخالفة الشارح تبعاً للمصنف لما صححوه مع كون النظر يقتضيه. نعم، إن كان العرف يشملها اتبع.

قوله: (وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف الخ) خلاف العرف الآن بمصر بل هو إزهاق الروح. وجعل ط قوله «والمبالغة بمعنى الشدة راجعاً لمسألة القتل، قال. ولفظ المنح: حلف ليقتلن فلاناً ألف مرة فهو على شدة القتل. اهـ. قوله: (وإن نوى

---

(١) لم نجده في كتب الحديث.

(٢) «السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون».
أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، حديث ٣٩؛ كتاب الجنائز، حديث ١٠٣، ١٠٤. وأبو داود، كتاب الجنائز، باب ٧٩. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٠٩؛ كتاب الجنائز، باب ١٠٣. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الزهد، باب ٣٦. والإمام أحمد ٢/ ٣٠٠، ٣٧٥، ٤٠٨؛ ٥/ ٣٥٣، ٣٦٠؛ ٦/ ٧١، ٧٦، ١١١، ١٨٠، ٢٢١.

بقريب الخ) الظاهر أن العاجل والسريع والأجل ذلك. اهـ سندي. قوله: (وقياس مصدره الزيوف) لعله الزيف. قوله: (بخلاف الستوقة فإنه يحرم عليه أخذها الخ) قال ط: بلا رضاه، وعليه أن يتقي الله تعالى إذا رضي بأخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان. اهـ. أبو السعود. وظاهره أن أخذ الزيف والنبهرجة والمستحق لا يحرم ولو بغير رضاه، والظاهر خلافه لأنها معيبة أو ملك الغير فالحكم واحد، إذ الدفع بغير بيان العيب لا شك في حرمته. اهـ. ويسرد رسالة الخراج للإمام أبي يوسف لم أجد ما عزاه مسكين إليها، فليتأمل فيها. قوله: (يرجع على المكفول عنه بالجياد) لأن رجوعه بحكم الكفالة وحكمها أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين، فصار كما إذا ملك الدين بالإرث بأن مات الطالب والكفيل وارثه. قوله: (وقيل يباع ما لا يحتاج إليه في الحال الخ)عبارته في الحجر: قالوا: يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء. اهـ. وهذه العبارة لا تفيد الضعف بخلاف عبارته هنا، والنطع البساط من الجلد، كما في القاموس. قوله: (أي وإن لم يقبض الخ) قد يقال: حيث نص محمد على القبض يعتبر ذلك قيداً، وإن كان ما ذكره في الفتح ظاهر الوجه لكن اللازم اتباع المنقول. والأصل في القيود أنها للاحتراز، وكذا يقال في مسألة التزوج، وإنما شرطه لتحقق المماثلة بين الدينين ولا تحصل المقاصة إلا إذا تماثلا.

قوله: (فلو مثلياً لا يحنث الخ) عدم الحنث إنما يظهر فيما إذا كان المثلي المستهلك ليس من جنس الدين، وإلا فلو كان الدين براً مثلاً والمستهلك كذلك يظهر الحنث. قوله: (وإن قبله كان أحرقه لم يحنث لعدم القبض) لأن شرط الحنث القبض الموجب للضمان فيصير قابضاً دينه كرجلين لهما دين مشترك على رجل، فغصب أحدهما من المديون ثوباً واستهلكه، كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين، وإن أحرقه من غير غصب لا يرجع عليه بشيء. اهـ. بحر. قول الشارح: (لأن الديون تقضى بأمثالها) هذا التعليل إنما هو فيما إذا باع بثمن مطلق ولا يظهر فيما إذا باعه بالدين على ما ذكره، وفي مسألة الكوز أنه إذا اشترى بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون شيء لأن الثمن هنا معين وهو الدين، فلا يمكن أن يجعل شيئاً غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرأه من الدين. وبه ظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به. اهـ. وما هنا ينافي ما قدمه بحثاً. قول الشارح: (ولو نام أو غفل أو شغله إنسان بالكلام أو منعه من الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث) علل عدم الحنث في الولوالجية بأن شرط الحنث أن يفارقه ولم يفارقه، وإنما فارقه غريمه. قال: وكذا لو كابره حتى انفلت منه لأنه ليس في وسعه الامتناع فلم تنعقد يمينه عليه. اهـ. قوله: (لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة الخ) في السندي: يستفاد من المقام أنه إذا كان لا يحتاج إلى الوزن ففرقه أنه يحنث، والظاهر أن التفريق الحاصل من العدد كالتفريق الحاصل بالوزن، ولو تشاغل بغير الوزن أو العدد حنث لأنه به يختلف مجلس القبض على ما عرف. اهـ. نهر. قوله:

(لكن الأولى في الإثبات وعلله في النفي الخ) كل من المسألتين في النفي فلم يظهر ما قاله، وإذا كان المراد بالنفي والإثبات قوله «درهماً» دون «درهم» وقوله «إلا جملة» فالمناسب أن يقول «الأولى» بالنفي «والثانية» بالإثبات نظراً إلى معنى التفريق والجملة. تأمل.

قوله: (والظاهر أنه لا يحنث الخ) بل ما قاله في الذخيرة من أن شرط بره إتفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو إتفاق جميعها على غيرهم الخ نص صريح في عدم حنثه إذا لم يأخذ شيئاً من دينه أو لم ينفق شيئاً في مسألة الهبة. قوله: (الغنية) في القاموس: الغنى ضد الفقر، والاسم الغنية بالضم والكسر. اهـ. قوله: (وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة الخ) وعلله في الزيلعي بأنه نفى الفعل مطلقاً فيتناول فرداً شائعاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شرعه، وإلا لما كان شائعاً في الجنس بل في البعض المنفي. اهـ. وهو الأظهر في التعليل. وما في الذخيرة إنما أفاد وجهه عدم صحة نيته ما ذكر ولا تعرض في كلامه لوجه لزوم تركه أبداً، إلا إذا قيل: إن هذه العلة أفادت عدم صحة نية التخصيص فبالأولى إفادتها لزوم الترك أبداً. تأمل. قوله: (لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد الخ) فيه أن الأول ليس فيه دعوى عموم الأزمان، وإن كان لازماً لعموم الأفعال. وبالجملة كلامه هنا لا يخلو عن مناقشات. قول المصنف: (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) الصواب بر بالفعل مرة أي في ساعة مسماة بالمرة، لأن كلمة «مرة» لازمة النصب على الظرفية أو المصدرية. سندي على الحموي. قوله: (ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت الخ) ما مشى عليه المحشي طريقة ثالثة غير بحث الفتح، وغير ما في العناية وشرح الكنز، وذلك أن ما فيهما يفيد أن هذه يمين مطلقة وتارة يمين فور باعتبار القرائن الدالة على الفورية والإطلاق، وهذا فيه مخالفة للبحث حيث قال: إنها للفور، وأطلق وادّعى أن المقصود دال عليه. ولا شك أن بحث الفتح مخالف لظاهر الرواية وما ذكره من العلة إنما ذكروه تعليلاً لها؛ وأنه يلزمه عدم التأخير لما بعد الموت وهو جعله دليلاً على الفور.

قوله: (ومفاده أن ذلك فيما إذا لم يكن الدين مؤجلاً الخ) ما قاله مفاد من قول الشارح لأن الإذن الخ. وليس في كلامه ما يفيد تقييد مسألة الكفالة بما إذا ادّعى التكفيل بل عباراتهم ناطقة بتقييدها بحال قيامها، وقيامها إنما هو قبل أداء الدين. والظاهر أنه إذا أداه يكون حانثاً بخروجه بلا إذنه إذ قد ترقى حاله من كونه كفيلاً إلى كونه دائناً، فيكون نظير مسألة المصنف إذا ترقى الوالي إلى ما هو أعلى ويكون القصد الاحتراز عما لو دفع الأصيل لا عما إذا دفع الكفيل. قول الشارح: (لعدم دلالة التقييد زيلعي) الذي في الزيلعي: حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية، بخلاف ما إذا قال: إن خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر، أو حلف لا يقبلها، فخرجت بعد ما أبانها، أو قبلها بعد ما أبانها حيث يحنث لأنه لم توجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية. اهـ.

وهكذا وقع في البحر والمنح. ثم إنه أراد بعدم دلالة التقييد عدم دلالة تدل على تقييد اليمين بزمان قيام الزوجية، فإن ولاية المنع توجد ثمة، ومتى ارتفعت الزوجية لم تبق تلك الولاية. والحالف هنا لم يقصد المنع أي في قوله «أن خرجت امرأته» الخ أو إن قبلها، وإنما قصد تعليق اليمين على وجود فعل منه فمتى تحقق وجوده ترتب الحنث، بخلاف لا تخرج امرأته من الدار فقيه قصد الحالف المنع فلا يضره عند ذلك قوله «إلا بإذني». ومن هنا تعلم ما في عبارة الشارح من الخلل. على أن الدلالة في: إن خرجت امرأتي أو قبلت امرأتي، موجودة وهو الإضافة، فإنها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته. اهـ سندي. وقد تقدم في باب اليمين في الأكل: لا يكلم عبده أو عرسه أو صديقه إن زالت إضافته، وكلمه لم يحنث في العبد أشير إليه أولاً، وفي غيره إن أشار إليه أو عين حنث وإن لم يشر ولم يعين لا يحنث اهـ. وبهذا يقوى ما قاله ط من أن الدلالة موجودة وهي الإضافة، فإنها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته. اهـ. وقال في حاشيته على البحر عند قوله «ومنها لا تخرج امرأته إلا بإذنه» الخ: تقدمت هذه المسألة متناً في باب اليمين في الدخول والخروج، وذكر المؤلف في باب التعليق من كتاب الطلاق لا يقال: إن البطلان لتقييده بامرأته لأنها لم تبق امرأته، لأنا نقول لو كان لإضافتها إليه لم يحنث، فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت، وفيما لو قال: إن قبلت امرأتي فلانة لعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع أنه يحنث فيهما، كما في المحيط، معللاً بأن الإضافة للتعريف لا للتقييد. اهـ. لكن ذكر المؤلف قبل هذا ما نصه: وفي القنية: إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق، وخرج على الفور وخلع امرأته، ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق، لأنها ليست بامرأته وقت وجود الشرط. اهـ. فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا، فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء: فأنت طالق، وبين كونه: فامرأته طالق لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته. فليحفظ هذا فإنه حسن جداً. اهـ. قلت: وعلى هذا فاعتبار التقييد في الإضافة فيما إذا كان المعلق طلاقها لا غيره فلا ينافي ما في المحيط. تأمل. قول المصنف: (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحاناً بشم وورد وياسمين الخ) وذلك لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه، وهما ليس لهما رائحة طيبة وإنما هي لزهرهما، فأشبها التفاح والسفرجل. من السندي.

قوله: (وأما لساقه رائحة طيبة كالورد الخ) حقه أن يقول «كما لورقه» كما هي عبارة الفتح. قوله (قد يقال إن له سببين الخ) قد يقال: المطلق ينصرف للغالب المعهود. تأمل. قوله. (كإخراج متاعها من بيته الخ) يحتاج لنقل فإنه ملكها فتسليمه لها كتسليم المهر. تأمل. والأحسن في التمثيل أن يمثل بما لو طلقها على مال فقبضه الزوج منها. قوله: (فيجددان العقد الخ) فيه أنه بإجازته لزم العقد من جهته وانحلت بها اليمين لا إلى جزاء لعدم الملك، ثم بإجازتها لزم من جهتها أيضاً، فتم العقد بينهما وصارت زوجة بدون وقوع طلاق عليها، فلا يتأتى تجديد عقد عليها. وموضوع هذه المسألة ما إذا علق

طلاق من يريد تزوجها، كما هو صريح ما في البحر، لا من هي في نكاحه. ويظهر أن المراد أنهما لو جددا النكاح ثانياً بعد طلاقها ونفاذ النكاح الأول يجوز هذا النكاح الثاني إذ اليمين انحلت بإجازته، وهي إنما انعقدت على تزوج واحد. قوله: (فإن حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة الخ) فيه أنه ليس في هذه الصورة يمين مضافة حتى يفسخها الشافعي وفي الأولى حكمه بالفسخ مخلص من الحنث إلا أن تصور المسألة فيما إذا اجتمع اليمين من الأصلية والحادثة. تأمل. لكن لو فسخ الشافعي اليمين المضافة ثم يحنث في اليمين من الأصلية. فلم يظهر صحة عبارته. قوله: (فانصرفت اليمين إلى ما ينسب إليها أصالة الخ) لا يظهر وجه للقول بالصرف لما ينسب لها إصالة مع إطلاق قولهم: يراد نسبه السكنى، والأوجه حمل ما في الواقعات على رواية. اهـ. بل الحنث في مسألة الواقعات أولى من الحنث في مسألة الخانية، فإنه قد اكتفى للحنث فيها بمجرد السكنى تبعاً، فإذا وجدت مع نسبة الملك يكون الحنث بالأولى.

قوله: (وقد يجاب بأن قوله لا تقم نهي الخ) لا شك أن المفهوم من هذه اليمين هو الحلف على عدم الفعل، كما أن المفهوم من الحلف في الأمر هو اليمين على الفعل ولا يقصد منهما غير ذلك، كما أن القصد من قوله «لتفعلن» هو الحلف على الفعل؛ ولا يفهم من اللفظ غير ما ذكر. ولو قيل: إن هذا القسم ليس يميناً، لا يبعد لأنه ليست من أنواعها الثلاث. ثم رأيت في أول أيمان الخلاصة نقلاً عن المحيط ركن اليمين بالله ذكر اسم الله تعالى مقروناً بالخبر. اهـ. ومفاده أنه إن قرن بأمر أو نهي لا يكون يميناً. قوله: (وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظالماً الخ) لا حاجة لهذه العبارة فإنها مؤدى عبارة الشارح، فلا يصح أن تجعل تأويلاً لعبارة المنية تصحيحاً لها، وحيث جعله أحد التأويلات لعبارة المنية وارتضاه يكون الحكم فيها ما هو مذكور في الشارح. ولا شك أن مسألة ما لو حلف على أخته أن لا تتكلم مساوية لمسألة المنية، والمسألة الثانية المذكورة في الولوالجية ليس فيها تعرض للبر أو عدمه بالقول بل سكت عنه فلا يصلح شاهداً، إنما بيّن فيها أنه يحنث بالدخول. ولا يظهر فرق بين النفي والإثبات في أنه يبر بالقول إذا كان المحلوف عليه ظالماً. وذكر في آخر أيمان الفتح: حلف لا أترك فلاناً يفعل كذا لا «لا يمر من هنا» أو «لا يدخل» يبر بقوله: لا تفعل لا تخرج لا تمر، أطاعه أو عصاه اهـ. ونقلها الشرنبلالي عنه في رسالته. فانظر كيف سوى بين «لا أترك» وبين ما بعده في أنه يبر في ذلك بالقول.

كتاب الحدود

قوله: (لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة الخ) أي بخلاف كفارة اليمين، فإن المغلب فيها جهة العبادة ولذا تداخلت كفارة الإفطار كما في الفتح بخلاف كفارة اليمين. قوله: (أو المراد لها قدر خاص الخ) الظاهر أن هذا هو المراد بقول القهستاني مبينة الخ. أي مبين قدرها بالكتاب الخ. حتى يصح إخراج التعزير بهذا القيد. ولو كان المراد أن الكتاب بين ذات هذه العقوبة لدخل التعزير في التعريف، فإنه لا بد أن يكون بيانه في أحد هذه المذكورات. قوله: (الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الخ) الظاهر عدم سقوطه بمعنى لو ذهب للقاضي تائباً يقيمه عليه ولا يمتنع عنه بالتوبة، ويدل لذلك فرع الظهيرية الآتي وإن كان الأولى أن لا يذهب ستراً على نفسه. نعم، يسقط الحد في قطع الطريق بالتوبة قبل استيلاء الإمام، وكذلك في السرقة الصغرى إذا رد المسروق، ونحو ما في الظهيرية في القهستاني عن الكبرى وغيرها، وسيأتي في الفروع أن التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد. قوله: (وبه علم أن ما في الكنز وغيره من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرعي الأعم الخ) كيف يقال له زنا شرعاً بالمعنى الأعم مع وجود الشبهة؟ ولعل مثل هذه الشبهة غير مرادة في تعريفه شرعاً بل يراد غيرها. تأمل. وسيأتي في باب ما يوجب الحد وما لا يوجبه، أن الزنا شرعاً بالمعنى العام إسم لما هو حرام لعينه من الجماع، على أنه لا يصح أن يكون مثل هذه الشبهة غير مرادة فإنها شبهة محل وهي أقوى من الشبهة الأخرى وهي شبهة الفعل، فالمتعين أن يكون تعريف الكنز للزنا الموجب للحد إلا أنه ترك بعض القيود المعلومة من كلامهم، أو لأنها خارجة عن الماهية.

قوله: (وذكر أن المصنف يعني ابن وهبان خص الخ) مع أنه ذكر أن الأخرس لا حد عليه مطلقاً، وعزى ذلك للخانية، ثم قال: الأعمى ليس كذلك بل إذا ثبت عليه شيء من ذلك زجر بالحد المشروع. قال قاضيخان: الأعمى إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار. اهـ. قوله: (واسم الإشارة للوطء الخ) لكن ليس المراد به معناه السابق وهو إدخال قدر الحشفة الخ، بل ولوجها في قبل مشتهاة الخ. قوله: (فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضمير الخ) لكن يؤيد عطفه على لفظ الزنا ما ذكره في حد القذف من أنه يحد قاذف المسلم بصريح الزنا، ومنه أنت أزنى من فلان ومني على ما في الظهيرية،

ومثله التيك كما نقله المصنف عن شرح المنار. اهـ. ما في الشارح. وقد استبعد ذلك. ط. قوله: (الاستثناء مدفوع الخ) على هذا الجواب لا يكون قوله «وقالوا رأيناه وطئها» الخ زيادة بيان بل هو بيان للوطء في هذا الخاص، إلا أن يكون مراد الشارح بالزيادة قوله «كالميل في المكحلة». قوله: (على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتي من أنه الخ) الأصوب الجواب الأول، فإن الجمع بينهما إنما هو بطريق السياسة على طريق التعزير سياسة، وليس الكلام الآن في التعزير سياسة بل إن هذا أمر لا بد منه هنا لثبوت التهمة، بخلاف التعزير سياسة فإنه مفوض إلى الإمام أو القاضي. قوله: (وفي حده إبطال حقها الخ) وذلك أنها إن جاءت بعد إقامة الحد وادعت المهر بالزواج لم يكن لها مهر، لأنا حكمنا بأن الفعل زنا ولا يجوز الجمع بين حد ومهر. اهـ من الجوهرة. وكذلك يقال في دعواها القذف.

قوله: (وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة الخ) فيه تأمل، إذ ليس نفس الخرس شبهة بل الشبهة في الإقرار من الأخرس عدم الصراحة. وفي البرهان احتمال ادعائها على تقدير عدم الخرس، كما في البحر. قوله: (إلا أن يفسر ذلك بقوله رجعت الخ) تفسيره بما ذكر هو المتعين ولا يحتمل اللفظ غير هذا المعنى. قوله: (مانع من العمل أو الشهادة الخ) عبارته من العمل بالشهادة الخ. قوله: (احتيالاً لثبوت الخ) عبارة الفتح: احتيال الثبوت الخ بالراء. قوله: (في بعض شروط القضاء والحد الخ) عبارة الفتح: بالحد. قوله: (وفيه عن الزيلعي وغيره أنه لا يقصد مقتله الخ) عبارة الزيلعي. ويقصدون بذلك مقتله إلا من كان منهم ذا رحم محرم منه، فإنه لا يقصد مقتله لأن بغيره كفاية. قوله: (وينبغي أن يزيد اتفاقاً الخ) لو زاده لا يستقيم كلامه إلا على قول أبي يوسف. والظاهر اعتماد غيره، فلا فائدة في الزيادة إلا أن يقال: إن قوله هو المعتمد أولاً خلاف في المسألة، وإنما نسبت له لأنه الراوي لها، فحينئذ يستقيم زيادة هذا القيد. قوله: (قلت ومقتضاه أن الوطء حصل في نكاح الخ) قد يقال: إن السالبة تصدق بنفي الموضوع فيصح أن يقال في صورة الفتح أنه لم يوجد النكاح الصحيح لعدم وجود أصل النكاح، كما أنه في صورة المحشي لم يوجد لعدم وجود الصحة. تأمل. قوله: (يعني لو ارتد أحدهما الخ) في السندي من الهندية: وإذا ارتد بعد وجوب الحد ثم أسلم يجلد ولا يرجم، وكذا لا يجلد إذا كان الواجب هو الجلد، كذا في العناية، فردة كل منهما معاً أو ردة أحدهما تبطل إحصانه، ثم لا يعود زلا بتجديد عقد وتجديد وطء بعد الإسلام، فيما لو وقع الارتداد مرتباً أو بتجديد وطء فقط لو أسلما معاً بعد ارتدادهما. اهـ.

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله: (لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل الخ) أي بل مقتضاه أنه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع.

قوله: (**الظاهر في وجه الفرق أن الإكراه لا يخرج الفعل الخ**) فيه أن شبهة المحل كذلك، فإن الوطء زنا حقيقة، ولذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه، وإن ادّعاه غير أن الحد سقط لمعنى جاء من قبله وهو ظن الحل. قوله: (**فأسقط الشارح لفظ شبهة ولا بد منه الخ**) قد يقال: لا حاجة لدعوى أن الشارح أسقط لفظ الشبهة بل يصح حمل كلامه على ظاهره، وذلك لأن الدليل في ذاته أثبت الحكم بالحل بقطع النظر عن المانع. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: أن الدليل المثبت يعني في شبهة المحل قائم وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع. اهـ. وهذا عين ما فهمته. قوله: (**أما لو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالأولى الخ**) لا يقال: إنها داخلة بالأولى هنا بل مذكورة صراحة. قوله: (**أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة الخ**) الظاهر أن أحد المستحقين في الغنيمة كذلك وإن لم يكن من الغانمين، وهذا قبل القسمة. وبعدها يحد لتعين المالك. قوله: (**ومثلها أمته المجوسية والتي تحته أختها الخ**) قد يقال: يرد على عدهما فيما ذكر ما ورد على عدة الأمة قبل الاستبراء كما سبق له. قوله: (**لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لأنه الخ**) عبارة السندي: لأنه لا يفيد ملك العين، ولذا لو مات عبد الرهن فكفنه على الراهن، والوطء يصادف العين ولئن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال الخ. والتعليل لإيجاب الحد الذي نقله عن الذخيرة لا يفيد، فإن الاستيفاء إنما هو بعد الموت وحين الوطء لم يوجد، والملك الحقيقي لا يسقط بعد الوطء إلا أن يقال: إنه هنا اعتبر لما أن سبب الملك الحكمي وجد عند الوطء، وهذا كاف في دفع الحد. تأمل.

قوله: (**والمناسب أن يقول لا للتقوية الخ**) الظاهر أن لام التقوية يقال لها أيضاً لام تعدية، فإنها عدت العامل لمدخولها وإن كان مستغنياً عنها. تأمل. قوله: (**أو التي منها فوطئها في العدة الخ**) يظهر أن الصواب في المدة أي مدة الإيلاء. قوله: (**وأشار إلى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته الخ**) إنما تتم الإشارة بناء على تعبير الكنز بقوله أو بمحرم نكحها أي لا يجب الحد بوطء محرم، لا على عبارة المصنف فإنها شاملة للمحرم وغيرها، والتمثيل بالمحرم لا يخصص. قوله: (**وهذا هو الذي حرره في فتح القدير الخ**) رداً على ما ذكره حافظ الدين في الكافي حيث قال: منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم، وإن كان النكاح مختلفاً فيه كالنكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد عليه اتفاقاً. اهـ. لكن التمثيل الآتي شامل للمحرم وغيرها كذات الزوج، ويقرب مما في الكافي ما ذكره الزيلعي، وذكر القهستاني مثل ما في الكافي، وكذلك ذكره في زبدة الدراية عن الخلاصة. فالذي ينبغي اعتماده ما ذكره عامة مشايخ المذهب خصوصاً، وصاحب الفتح لم يجزم بما قاله بل قال عقبه: وهذا هو الذي يغلب على ظني. اهـ. قوله: (**وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر الخ**) ألا ترى أنهم قالوا في نكاح المحرم: لو ظن الحل فإنه لا يحد بالإجماع، ولم يقل أحد إنه يكفر. اهـ. بحر.

قوله: **(والظاهر أن ادعاء علم الغيب حرام لا كفر الخ)** الذي ذكره المحشي في الردة أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها، إلا إذا أسند ذلك إلى أمارة عادية بجعل منه تعالى، أو أي سبب منه تعالى كوحي وإلهام. قال في مختارات النوازل: علم النجوم في نفسه حسن غير مذموم، وهو قسمان: حسابي وأنه حق وبه نطق الكتاب قال تعالى: **﴿الشمس والقمر بحسبان﴾** [الرحمن: ٥]. أي سيرهما بحساب. واستدلالي بسير النجوم وحركة الأفلاك على الحوادث بقضائه تعالى وقدره، وهو جائز كاستدلال الطبيب على الصحة والمرض بالنبض. ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادعى علم الغيب بنفسه يكفر. اهـ. تأمل. قوله: **(وفيه أن القهستاني ذكر عن المضمرات أنه قال الخ)** لا وجه لهذا التعبير فإن مقتضاه التورك على الشارح في عزوه الإفتاء بقولهما للقهستاني عن المضمرات، ولا وجه له، فإنه عزا لها ذلك حيث قال: وإنه يعني صاحب المضمرات. قال: والصحيح الأول الخ. وعلم أنه تقدم في رسم المفتي أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح، وقول قاسم المرجح في جميع الخ لا يفيد أنه عبّر عنه بمادة الفتوى. نعم، إن عبّر فيها بما يفيد هذا الترجيح على ما في الفتاوى وبعض الشروح.

قوله: **(صوابه في النهر الخ)** لا يخفى أن قول الفتح: ودفع بأن من المشايخ من التزم ذلك، وعلى التسليم الخ إنما يفيد أنه جاز يثبوت النسب والعدة فيكون مقررًا أنها شبهة محل لا اشتباه. وقوله «وعلى التسليم» أي تسليم عدم ثبوتهما جواب إقناعي للخصم لا يفيد أن المجيب قائل بعدمهما كما هو ظاهر في قوله «وعلى التسليم» الخ. ثم إن قول النهر: وهذا إنما يتم راجع للجواب الثاني. يعني أن ثبوتهما لا مبني على أنها شبهة اشتباه، والصحيح أنها شبهة حكمية وفيها يثبتان. لكن نقل السندي عن الهندية: لو تزوج الرجل امرأة أبيه بعد موته فولدت منه، قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن أقر بالوطء أربع مرات حدّ حدًا صحيحًا، ولا يثبت النسب. قال الفقيه أبو الليث: وهذا قولهما وبه نأخذ. اهـ وهذا يفيد أن المأخوذ به عدم ثبوت النسب. قول الشارح: **(فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الإمام)**. قال الرحمتي: لم يظهر ذلك إلا أن الإمام يجعلها من شبهة المحل وهما من شبهة الفعل. قوله: **(كمعتدة الثلاث الخ)** فيه تأمل، فإن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج كان شبهة في الفعل، وأما إذا وطئها بعد العقد عليها كان شبهة عقد أيضًا والنسب ثابت فيها. فإن الحرمة في المطلقة ثلاثًا لا تزيد على حرمة محرمه، وقد ثبت فيه إذا عقد عليها، فكذا إذا عقد على مطلقته ثلاثًا ووطئها. وقد تقدم في ثبوت النسب أن المبتوتة بالثلاث إذا عقد عليها، فكذا إذا عقد على مطلقته ثلاثًا ووطئها. وقد تقدم في ثبوت النسب أن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج وجاءت به لتمام السنتين فأكثر يثبت بالدعوى، وأن ثبوته لوجود شبهة العقد. والذي في النهر من باب ثبوت النسب عند قول الكنز: ويثبت نسب ولد المعتدة لمت لأقل من وإلا لا إلا أن يدعيه ما نصه: قيل: هذا مناقض لما نص عليه في كتاب الحدود من أن المطلقة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة

كانت شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه. وأجيب بأن الشبهة هنا لم تتمحض للفعل بل شبهة عقد أيضاً. كذا في البحر. والذي في الفتح: أن المذكور هناك إذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والأجنبية يثبت النسب بوطئها بشبهة، فكيف بالمعتدة؟ فيجب الجمع مثلاً بأن يقال: ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل. ثم قال: والوجه أن لا يشترط غير دعواه لأنه لم يشترط في الكتاب سواه، يحمل على مجرد الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل. اهـ.

قوله: (يعني الأصح بخلاف المعبر الخ) الظاهر أن المخالفة بينهما فيما إذ ادعاها نهاراً، وأنه إذ ادعاها ليلاً فاجابته كما ذكر لا فرق بينهما، أو يدل لذلك ما ذكره من التمثيل. قوله: (ومقتضاه الخ) أي رواية زفر. قوله: (إذا كانا مستأمنين أو أحدهما الخ) نفي الحد إنما هو في المستأمن. قوله الشارح. (وفي النهر الظاهر أنه يطالب الخ) عبارته: وإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا والظاهر الخ. ولم يوجد في عبارته: وإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا والظاهر الخ. ولم يوجد في عبارته التعليل الآتي في عبارة الشارح بقوله، لقولهم تضمن بالقيمة وهو لا ينتج الندب، كما أفاده العلامة السندي. قوله. (وصوابه علي) الموجود في عبارته: نسبة القضاء بالمهر لعمر بدون تعرض لأنه لها أو لبيت المال وهذا صحيح، فإنه قضى عمر به. وإنما الاختلاف في كونه لها أو لبيت المال، ولا تعرض في كلامه لذلك فيصح نسبة ما في المتن للكل. تأمل. قوله: (وكذا اعترضه في الشرنبلالية بكلام الفتح الخ) حيث ذكر أن القتل للإمام فيما لو اعتاده، فيفيد أن ما في الدرر لا يكون إلا فيما إذا اعتاده. تأمل ما ذكره في الدرر عزاه لصدر الشريعة، قال الشرنبلالي: إنه مروي عن الصحابة وفي شرح المجمع: وما روي عن الصحابة فمحمول على السياسة. اهـ. وحيث كان ذلك مروياً عنهم لا مانع من التعزير به سياسة، وإن لم ينص الفقهاء عليه بخصوصه فيندفع الاعتراض عن الدرر. قوله: (وهو صريح ما في الفتح الخ) أي التعزير لا تقيد كونه بالإحراق ونحوه، فإنه ليس في كلام الفتح.

قوله: (والجلد أصح) أي التعزير به. قوله: (لأن فعل الرجل أصل الخ) يقال: إن هذه العلة موجودة فيما لو كان مكرهاً وهي مطاوعة، وقد أوجبوا الحد عليها دونه إلا أن يقال: إنه هنا لم يوجد منها زنا لأنه في حقها التمكين منه وفعل غير المكلف ليس زنا بخلاف مسألة الإكراه، فإن فعل المكره زنا. وإن سقط الحد للعذر كما تقدم فتمكينها يكون زنا. قوله. (حيث سقط الحد يجب لها المهر الخ) أي في صورة دعوى النكاح من قبله أو قبلها، وفي صورة ما لو أقر أحدهما بالزنا وأنكره الآخر بدون دعوى النكاح. ثم رأيت الشرنبلالي قال بعد ذكر: ما إذا أقر أحدهما بالزنا وادعى الآخر الزواج وأنهما لا يحدان وفاقاً ما نصه: أي ويجب العقر وإن كانت معترفة بأن لا مهر لها. اهـ. وانظر الزيلعي حيث قال: ولا يقال: كيف يجب لها المهر منكرة إذا كانت هي المقرة بالزنا؟

لأنّا نقول وجوب المهر من ضرورة سقوط الحد فلا يعتبر ردهما، أو نقول صارت مكذبة شرعاً بسقوط الحد، فلا يلتفت إلى تكذيبها، كما إذا ادّعى رجل أنه تزوج امرأة فأنكرت، وأقام عليها بينة يجب لها المهر وإن أنكرت. قوله: (حداً ولا عقر عليه الخ) عبارته: ولا شيء عليه في الاقتضاء الخ. قوله: (لأنه بالشراء يملك عينها الخ) لا يصلح وجهاً للفرق بين الشراء والتزوج.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله: (بخلاف السرقة الخ) يعني أنّا نقبل الشهادة في السرقة بدون دعوى في حق حبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه لما فيه من حق الله تعالى. وفي القذف لا يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدّعي كما في حقوق العباد الخالصة. وقول الشارح: فيما يأتي لشرطية الدعوى في السرقة أي للعمل بالبينة كما يفاد هذا من الفتح وغيره. قوله: (إلا أن يقال أنها غير محققة الخ) أي والفسق غير محقق أيضاً لاحتمال أن يكون الأداء لقصد إحياء الحق بعد أن قصد الستر، فتأمله مع ما سبق. قوله: (لأن زناها طوعاً غيره مكرهة فلا حد الخ) أي وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفاً في جانبه ضرورة. قوله: (وعلى هذا الخلاف إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده الخ) لهما أن الواجب مطلق الضرب إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع، وعند عدمه يرجع إلى بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين. وله: أن الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح، ولا مهلك ولا يقع جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته للضرب، فاقتصر عليه إلا أنه لا يجب الضمان عليه لئلا تمتنع الناس عن الإقامة. اهـ. نهر. قوله: (فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الدية بمثله) أي ويلزمه مقدار هذا النقص من الدية، كما قالوا ذلك في تقدير أرش الجراحات التي لم يقدر أرشها بشيء، وهذا هو المتعين هنا ولا وجه لما قاله المحشي. تأمل.

قوله: (أي معاً لا مرتباً) فيه أنه لا فرق بين كون رجوعهم معاً أو مرتباً، فإنه في الثاني ظهر حصول تلف بهما، وهكذا. كما يأتي ما يفيده في الشهادات. تأمل. نعم، في الهندية: وإن رجع الخمسة معاً غرموا أخماساً. كذا في الحاوي القدسي، اهـ. ويظهر أن المعية غير قيد. قوله: (والقاضي قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر) الذي سيأتي في كتاب الشهادة اعتماد الاكتفاء بقول المزكي في حق الشاهد هو عدل مقبول الشهادة. قوله: (لأنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع الخ) بخلافه بحرف «على» فإنه يراد به الزيارة. قوله: (لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد الخ) لا وجه لهذا الاستدراك بل هو تما قبله من التنظير. والظاهر أنهما إذا لم يقرا بالولد لا يرفع الرجم إلا إذا ثوعنا وألحق القاضي الولد بأمه. قوله: (والظاهر أنه غير قيد الخ) قال الرحمتي: يتعين أن

يكون فرقاً للزوجة أي الملاعنة بأنها زوجته قبل الزنا سواء ولدت قبله أو بعده، ما لم يكن الولد ولاعن ويلحق القاضي الولد بأمه. اهـ. قوله: (**نعم ما في بعض النسخ أعم لأنه الخ**) لا يستغني بإحدى العبارتين عن الأخرى، فإن الأولى لإفادة ثبوت إقرار أحد الزوجين بما يوجب الإحصان وإن أنكره الآخر، والثانية لإفادة أن إحصان أحد الزانيين ليس شرطاً لإحصان الآخر، تأمل. وقد أفاد نحو هذه العلامة السندي.

باب حد الشرب

قول الشارح: (**فلو حد قبلها فظاهره أنه يعاد عيني**) الاستظهار لصاحب النهر، وأصله للبحر، ونقله المحشي مع الكنز. وصحيحا من سكره هذا الشرط لوجوب الحد ليفيد الحد فائدته قاله العيني. وهو ظاهر في أنه لو حد في حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته. والعيني لم يذكر إلا التعليل بتأخير الحد بعد الإفاقة. اهـ سندي. قوله: (**لأن الحدود لا تثبت بشهادة النساء للشبهة الخ**) أي شبهة البدلية عن الرجال بقوله تعالى: ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فاعتبرهما عند عدم الرجلين، وهم يرد به حقيقته بالإجماع لأنهما لو شهدتا مع إمكان الرجلين صح إجماعاً. اهـ. قوله: (**فالشرط عندهما أن يؤخذوا والريح موجودة كما مر أنفاً في البحر**) قال فيه: ينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنياً على قول محمد، أما على المذهب فلا، لأن وجود الرائحة كاف. اهـ. وقد يقال: إنه مبني على قول الكل، أما قول محمد فظاهر، وأما قولهما فلأن الرائحة يحتمل أنها رائحة الخمر التي شهدا بشربها لعدم التقادم، ويحتمل أنها رائحة غيرها، وأن الخمر المشهود بشربها زالت رائحتها بالتقادم. وعلى التقدير الأول يحد، وعلى الثاني لا، فلا يحد بالشك.

قوله: (**القول المراد بما أسكر الخ**) قد حقق هذا المقام في الأشربة زيادة عما هنا، وقال: المعروف أن مراد صاحب الهداية بإباحة الأفيون إباحة قليلة للتداوي ونحوه، ومن صرح بحرمته أراد القدر المسكر منه. ثم قال: والحاصل أن استعمال الكثير منه المسكر حرام مطلقاً، وأما القليل فإن كان للهو حرم، وإن سكر منه يقع طلاقه، لأن مبدأ استعماله كان محظوراً، وإن كان للتداوي وحصل منه إسكار فلا. اهـ. ثم رأيت في تبيين المحارم من باب الخمر والميسر ما نصه: وأما الأفيون فهو حرام عند محمد قليله وكثيره. وقال في السراج الوهاج: الأفيون حرام ولم يقيد حرمته بقول أحد، وهو الظاهر لأنه مضر بالبدن، وكل شيء يضر به فأكله حرام، وكذا يؤذي العاقل ويضعف العقل. اهـ. قوله: (**فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط الخ**) قد يقال: إن هذا تفريع على قول الكل كما هو ظاهر إطلاقهم هنا، فإنهما كما يشترطان وجود الرائحة عند القاضي يشترطان أيضاً عدم التقادم بين القضاء والإمضاء بمعنى مضي الزمن الطويل لا بمعنى زوال الرائحة، فلكن تفرض المسألة بما

إذا ثبت بالبينة لا بالإقرار، وإلا فيكفي لعدم الحد مجرد الهرب. وانظر ما يأتي له في كتاب السرقة عند قول المصنف «فإن أقر بها هرب» الخ.

باب حد القذف

قوله: (إذا لو كان مكرهاً لبيناه الخ) فيه أنهم اشترطوا بيان الكيفية في حد الزنا والشرب ولم يكتفوا بدونها، فيلزم أن يكون حد القذف كذلك. ولا يقال: إذ لو كان مكرهاً لبيناه، إلا أن يقال بعدم الاشتراط هنا لتعلق حق العبد فأشبه سائر حقوقه بخلافهما لتمحضهما تعالى. قوله: (ولا المجنون إلا إذا سكر الخ) لعل الأصوب ولا السكران إلا الخ. قوله: (أعم مما يوجب الحد وما لا يوجبه وهو الوطء الخ) تقدم ما فيه أول الكتاب، وأن الزنا بالمعنى الأعم إنما هو حرام لعينه من الجماع، وسيأتي له عن ابن كمال في باب التعزير: أن النسبة إلى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا توجب الحد. قوله: (أن لا يكون أم ولده الحرة العفيفة الخ) هذه المسألة وما بعدها مما ذكره المصنف فيما يأتي، ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه الحرة المسلمة، فلو كان لها ابن من غيره ملك الطلب، وكذا ما بعدهما يعلم من كلام المصنف الآتي. قوله: (أن الخنثى لو تزوج ودخل فقذفه آخر لا يحد الخ) الظاهر أنه لا يحد وإن لم يتزوج، وأنه لا يوصف فعله أو الفعل به زنا لأن فرجه ليس محلاً له لعدم تيقن أنه فرج. قوله: (لم يكن في شيء من ذلك حد) أي لا على الآمر ولا على المأمور، أما الآمر فلأنه لم يقذفه وإنما أمر به، وأما المأمور فلأنه ما قذفه وإنما حكى عبارة الآمر. وفي النهر: أما المأمور فإن قال له: يا زاني حد، لا إن قال له: إن فلاناً يقول لك يا زاني.

قوله: (ويخالفه ما في الفتح عن المبسوط أنت أزنى الخ) فالشارح وافق في الأولى الخانية، وخالف المبسوط، وخالف في الثانية الخانية، ولما كان مبنى الحدود على الدرء للشبهة كان القول بعدم الوجوب وجيهاً. اهـ. سندي. خصوصاً والعمل بما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى. قول الشارح: (ومثله النيك الخ). الذي في شرح المنار: نكحتها زنا أو زنيت بها يجب الحد. والنيك عبارة عن الجماع، وهو أعم من كونه حراماً أو حلالاً، وكونه حراماً لا يستلزم الزنا كجماع الحائض. اهـ من السندي. وفي القاموس: نكها جامعها. اهـ. والذي رأيته في عدة نسخ من شرح المنار من بحث الكناية مثل ما نقله في المنح عنه حيث قال: من قال جامعت فلانة أو واقعتها لا يجب عليه حد القذف لأنه لم يصرح بالزنا، وإنما يجب إذا قال: نكتها أو زنيت بها. اهـ. والظاهر أن الصواب نسخة السندي، إذ هو ليس صريحاً في باب الزنا وإن كان صريحاً في باب النكاح، على أنه في العرف لا يستعمل في خصوص معنى الزنا بل في معنى الجماع العام فليس صريحاً فيه. قوله: (وكذا لو حذف الجبل الخ) أي ولو بإظهار الهمز يحد اتفاقاً كما أفاده في غاية البيان. سندي. لكن لا يظهر الاتفاق مع الهمز لما تقدم من

خلاف محمد فيما لو قال: يا زاني، فإنه يقول بحده، ولا فرق بين الفعل واسم الفاعل. قوله: (وكونها الخ) لعل الأظهر. تذكير الضمير.

قوله: (لأن نفي نسبه من أبيه يستلزم كونه زانياً الخ) قال ابن الهمام: الوجه إثبات الحد في هذه المسألة بالإجماع لا بكونه قذفاً فالأمة، لأن نسبة أمه إلى الزنا في حالة الغضب ليست أمراً لازماً لجواز نسبته لغير أبيه لشبهة أو نكاح فاسد كالتي قبلها، فثبوت الحد به بمعونة قرائن الأحوال وبهذا لا يثبت القذف بصريح الزنا، ولذا ذكر في المبسوط: أن في الأولى الحد استحساناً بأثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد: بلغنا عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه فحملوا الأثر على النفي حالة الغضب، وحكموا بأنه حالة عدمه لم ينفه عن أبيه بدلالة الحال، فليس هذا من التخصيص في شيء إذ ليس قذفاً وإنما يكون تخصيصاً لو كان قذفاً أخرج من حكم القذف. اهـ. قوله: (لعل المراد به المحصن في نفس الأمر وإلا الخ) الإحصان في نفس الأمر لا يتوقف عليه إقامة الحد من القاضي، وإن كان يتوقف حل الطلب من المقذوف ديانة، فلا يصح أن يكون هذا مراداً في كلامه. قوله: (ومقتضى هذا أنه الخ) أي مقتضى قولهم: وينزع الفرو والحشو لا مقتضى التعليل، فإنه يفيد نزع الثوب المبطن. لكن في السراج عن الكرخي: إذا كان عليه قميص أو جبة مبطنة ضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء. اهـ مدني. قوله: (فجعلوها قرينة على إرادة المعنى الثاني المجازي ونفيه الخ) حقه على نفي إرادة الخ. وعبارة الفتح. وقد حكموا بتحكيم الغضب عدمه فمعه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الأم به، ومع عدمه يراد المجازي الخ اهـ.

قوله: (وأما الخال فلما أخرجه الديلمي في الفردوس الخ) وقال تعالى: ﴿ورفع أبويه على العرش﴾ [يوسف: ١٠٠] يعني أباه وخالته. زيلعي. قوله: (وأما العم فلقوله تعالى: ﴿وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل﴾ [البقرة: ١٣٣] الخ) قال الزيلعي: وكذا إذا نسبه إلى الجد لا يجب الحد لهذا المعنى، أي لأنه ينسب إليه عادة قال تعالى حكاية عن إسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة ﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾ [البقرة: ١٣٣]. وإبراهيم كان جده وإسحاق أباه وإسماعيل عمه. اهـ. فالآية تصلح دليلاً لعدم الحد في النسبة إلى الجد أو العم. قوله: (أي بلا استئجار الخ) فيه أن رميها بالزنا بالمعنى العام الذي هو الشرط لإقامة الحد متحقق، ولو صرح بالاستئجار فيجب الحد به فينبغي حذف هذا القيد. قوله: (فإنه كما يحتمل أن يكون هو الأخذ يحتمل أن يكون الخ) وأيضاً احتمال أنه هو الآخذ للمال لا ينفي حد القذف لتحققه ولو مع أخذه اهـ. قوله: (الذي رأيته في المبسوط فأتى بها والظاهر أنه بالبناء للمجهول الخ) كل من لفظ «جاء» «وأتى» مبنياً للفاعل أو المفعول لا يدل على المرافعة ولا عدمها فتساوى التعبير بـ «جاء» «وأتى» بالبناء للمفعول. قوله: (وليس للإمام أن يقيم الحد في

المسجد) وكذا القول والتعزير كذلك لما ذكره من العلة. قوله: (ولم أر إلى الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا) فيه أنه بالردة سقط الإحصان فلا رجم فلم تجتمع الثلاث. وفي المسألة الثانية سقط قتل الزنا بالردة فلم يجتمعا.

قوله: (لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لأنه الخ) يؤيد توقفه أيضاً استدلالهم على امتناع حد الوالد بقوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ [الإسراء: ٢٣] وتضرره بالتعزير أشد من تضرره بالتأفيف. ثم إن الظاهر اعتماد ما في البحر لموافقته لتصريحهم وعدم اعتماد ما في القنية لمخالفته له فلا يعول على ما فيها. وما أجاب به المحشي غير دافع، فإنه غير المراد بقولهم المذكور الذي صرحوا به، نعم يوافق ما بحثه في النهر ما يأتي في التعزير من أنه يعزر بشتم ولده وقذفه مملوكه ولو أم ولده، ولعله مبني على ما في القنية. قوله: (أي إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف أو بعد إقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه إقامته الخ) قال الرملي: الظاهر أن التعزير أيضاً لا يورث مستدلاً بما ذكروه من تعليل بطلان الشفعة بموت الشفيع من أنها مجرد أي وهو صفته فلا يورث عنه. اهـ سندي. وقال قبل ذلك: إنما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالاً، أو ما يتصل بالمال كالكفالة، أو فيما ينقلب إلى المال كالقصاص. اهـ قنيه. وهذا مؤيد لبحث الرملي. لكن ذكر الزيلعي في باب الرهن: يوضع في يد عدل عند قول الكنز: وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه. وعن أبي يوسف أن وصي الوكيل يقوم مقامه فيملك بيعه، لأن الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب إذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها، لما أنه لازم بعد ما صار عروضاً، قلنا: الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه، لأن الإرث يجري في حق له لا في حق عليه، فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب فتقوم الورثة مقامه فيه. الخ اهـ. ونحوه في شروح الهداية، ومقتضاه جريان الإرث في التعزير. لكن نقل المحشي في فروع كتاب الوصايا عن المحيط ما نصه: حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الإرث وهو الأعيان، ولا يتعلق بما لا يجري فيه الإرث كالمنافع وما ليس بمال، لأن الإرث يجري ما يبقى زمانين ليتنقل بالموت إليهم من جهة الميت، والمنافع لا تبقى زمانين. اهـ. قال: واعترض هذا الحصر البيري بالقصاص. الخ. وأجيب عنه بأنه في حكم المال لانقلابه إليه.

قوله: (ومبنى الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد الخ) لا تحرير فيما قاله، فإن مقتضى كون الغالب حقه تعالى أن يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به، ومقتضى ما قاله الشافعي أن لا يصح عكس ما قاله المحشي مع أن الحكم في المذهبين ما ذكره عنهما. قوله: (وسقوط الحد على التفصيل السابق الخ) مقتضى الوجه عدم سقوط الحد بالصلح أصلاً كما قاله في العفو. قوله: (متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق باعتياض الخ) وأقول: يجوز تعلق كل من الجارين والمجرورين بكل من الاعتياض

والصلح والعفو. اهـ سندي. قوله: (وإلا لم يكن له العفو الخ) أي لأن جواز عفوه في حقوقه تعالى إذا علم انزجاره كما يأتي له. قول الشارح: (لأنها لو أجابته بأنت أزنى مني حد وحده خانية). لا يظهر وجوب الحد عليه، فإن الكلام فيما لو قذف زوجته وموجبه اللعان، ونص عبارتها: ولو قال لامرأته: أنت زانية فقالت: أنت أزنى مني حد الرجل وحده. اهـ. ثم رأيت في حاشية أبي السعود أن ما عزي للخانية مشكل. ثم ظهر أن قوله «حد الرجل وحده» صوابه: حدت المرأة فقط. اهـ. قوله: (وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالإجماع أو بالحديث المشهور عند أبي حنيفة الخ) مثال ما كان حرمته بالإجماع: موطوءة الأب بالنكاح أو بملك اليمين. ومثال الثاني المنكوحة للأب بلا شهود بناء على ادعاء شهرة حديث «لا نكاح إلا بشهود»[١] وحرمة وطء أمته التي هي عمته من الرضاع لحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٢]. اهـ من الفتح.

قوله: (فكذا يسقط إحصانها الخ) عبارة الفتح اهـ كذا بالإلام. قوله: (نعم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح) عبارة الفتح: نعم هو محرم وأذى بعد الخ. قوله: (والإسناد إلى وقت الكفر هو المتبادر من إطلاق المصنف كالكنز الخ) كون المتبادر شمول الإطلاق لمسألة الإسناد لوقت الكفر إنما يظهر فيما لو تحقق الزنا فيه لا فيما إذا لم يثبت فيه، إذ موضوع المسألة كما قال قذف من زنت في كفرها، فمقتضاه ثبوته فيه. قوله: (والكفيل بالنفس إنما يطالب بها القدر فتح). عبارته: ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي: عندي بينة تصدق قولي، أجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه، ويقال له: ابعث إلى شهودك. وذكر ابن رستم عن محمد: إذا لم يكن له من يأتي بهم أطلق عنه ويبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه. وفي ظاهر الرواية لم يفتقر إلى هذا لأن سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي، فلا يكون له أن يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه وإلى آخر المجلس قليل لا يتضرر كالتأخير إلى أن يحضر الجلاد. وعن أبي يوسف: يستأنى به إلى المجلس الثاني، لأن القذف موجب للحد بشرط عجزه عن إقامة أربعة شهود، والعجز لا يتحقق إلا بالإمهال، كالمدعى عليه إذا ادعى طعناً في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني. وجوابه ما قلنا. اهـ. والمذكور في الكفالة: أن المدعى عليه لا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود عنده

---

(١) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ١٦٧.

(٢) بلفظ يحرم، إن الله حرم من الرضاع، الرضاعة ما يحرم، حرم من النسب.

أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب ٧، كتاب النكاح، باب ٢٠، ومسلم، كتاب الرضاع، حديث ٩ - ١٣، وأبو داود، كتاب النكاح، باب ٦، والترمذي، كتاب الرضاع، باب ١، والنسائي، كتاب النكاح، باب ٤٩، ٥٠، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٣٤، والإمام أحمد ١/ ٢٣٢، ٢٧٥، ٣٣٩، ٦/ ١٠٢.

ويجبر عندهما في القود وحد القذف والسرقة، وليس تفسيره عندهما أن يجبره بالحبس ونحوه بل أن يأمره بالملازمة وأن يدور معه أين دار، وأنه لا يحبس في الحد والقود إلا بشهادة مستورين أو عدل لتحقق التهمة، وإن لم يثبت أصل الحق. وبهذا ظهر عدم صحة نقل المحشي خلافهما عن الفتح في هذه المسألة. وإنما خلافهما المذكور في مسألة أخرى وقد ذكرها قبل مسألتنا حيث قال: وإذا شهدوا أنه قال: يا زاني وهم عدول حد، فإن لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لأنه صار متهماً بارتكاب ما لا يحل من أعراض الناس، فيحبس لهذه التهمة ولا يكفله، ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وفي قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل. ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص، ولا خلاف أنه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص. الخ. فتأمل. قوله: (**وقيد ذلك في البحر والنهر بما إذا حضرا جميعاً الخ**) أي الأول وحده كما يفيد ما بعده. قوله: (**فلم يوجد من القاضي تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى الخ**) المعول عليه أن القاضي لا يقضي بعلمه ولو في حقوقه تعالى الخالصة.

باب التعزير

قوله: (**وأجيب بأنه لم يلتزم الألفاظ اللغوية الخ**) المجيب هو السيد الحموي، قال: وربما يشعر كلامه في الديباجة بذلك أي بعدم التزامه الألفاظ اللغوية. وبهذا يسقط تنظير المحشي الآتي. تأمل. قول الشارح: (**بل هو مفوض إلى رأي القاضي وعليه مشايخنا الخ**) لكن قال المقدسي في شرح منظومة الكنز: والذي ينبغي أن يعول عليه هو الأول، يعني عدم تفويضه إلى رأي القاضي في هذا الزمن لغلبة جهل القضاة، وعدم الرأي ديناً ودنيا. ويؤيد هذا تأييد الأمر بالله ما قدمنا أن مرادهم بقولهم: الرأي إلى القاضي في كذا القاضي المجتهد بمعرفة الأحكام الشرعية لا مطلقاً. خذ هذا الكلام فإنه دقيق، وبالقبول حقيق. هـ. قوله: (**وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة الخ**) هذا مخالف لما نقله عن الفتح سابقاً من أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر من تسعة وثلاثين يقتصر عليها ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر. اهـ. إلا أن يراد بالزيادة على الحد المقدر الزيادة من نوع آخر. قوله: (**ظاهره أن المراد الخلوة بها وإن لم ير منه فعلاً قبيحاً كما يدل عليه ما يأتي عن منية المفتي الخ**) فيه أن ما في المنية لم يتعرض إلا لمسألة ما إذا وجد مع امرأته أو محرمه من يزني بها، ولم يذكر المسألة الأولى. المنقولة عن الهندواني، فحيث ذكر التفصيل في الأولى ولم يذكره في الثانية علم أن موضوعهما مختلف على ما ذكره.

قوله: (**ولذا قيد في المنية بقوله وهو يزني وأطلق قوله قتلهما الخ**) في الفتح: سئل أبو جعفر الهندواني عمن وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه

يتزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حلّ له قتله وإن طاوعته المرأة حل قتلها أيضاً. اهـ. وذكر هذه الحادثة كذلك العلامة المقدسي، ونقلها في الفتاوى الهندية عن النهاية، كما ذكرها في الفتح. وبهذا تعلم أن موضوع مسألة الهندواني فيمن رأى رجلاً مع امرأة يزني بها، كما هو المتبادر أيضاً من قوله «وإن طاوعته» فالمتعين ما سلكه في النهر، ولا يستقيم التوفيق الذي ذكره المحشي. تأمل. قوله: (والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو ما في البزازية الخ) قال العلامة الطرابلسي: لكن رأيت العلامة أبا السعود نقل أنه يجوز قضاء، لكن حيث تفحص الحاكم وظهر له أن المقتول متهم في ذلك ويكتفي من القاتل باليمين، وأجاب عن صبي قتل رجلاً قصداً للواطة به فقتله بأنه لا يتعرض له حيث كان الرجل معروفاً بالفساد، كما ذلك عنه العلامة الكواكبي. وهو كلام حسن ينبغي حفظه. وأفاد البزازي أنه إن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل القاتل قصاصاً. وإن كان متهماً به، فكذلك قياساً. وفي الاستحسان الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال. ثم رأيت منسوباً للكبري أنه لا يحتاج إلى البينة هنا، واليمين تقوم مقام البينة ولا يفعل إلا عند فوران الغضب. اهـ. قال: فهذا أوسع. اهـ. انتهى سندي. قوله: (ويقدم إيلاء الفطر الخ) أي سلبه. قوله: (وإن قال أصحابها نلقي فيها ملحاً لأجل تخليلها الخ) أو القوه فيه بالفعل، لأن المقصود الزجر عن مثل هذا الفعل.

قوله: (فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا الخ) قلت: تقدم للشارح عن الدرر في باب الوطء الذي لا يوجب الحد أنه في اللواطة يعزر بإحراق بيته ونحو ذلك. وذكر في الهندية في الباب السابع عشر من الكراهية عن عمر رضي الله عنه أحرق بيت الخمار، ونقله الحموي عن البر جندي. اهـ سندي. قول الشارح: (كما لو تشاتما بين يدي القاضي ولم يتكافآ الخ). قد يقال: إن التكافؤ حاصل لو تشاتما بين يديه إلا أنه يقام عليهما حقا لمجلس الشرع، ولا يظهر أيضاً إقامته عليهما لو تضاربا وأحدهما آلم فيه من الآخر، فإذا لم يستوف إلا بعض حقه كيف يقام عليه التعزير؟ قوله: (مع تنقيص واحد من الأشنية الخ) هكذا عبارة الشرنبلالي بزيادة لفظ واحد ولا معنى له. وعبارة ط عن الحموي عن أربعين مع تنقيص من الأشدية وهي صحيحة، فإن المراد التنقيص المصاحب للأشدية لا للعدد. قوله: (لأنه قد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن الخ) قد يقال: إن تعزيره بالنفي سياسة في هذه الصورة ليس لمجرد معصية الزنا التي حد لها بل لأمر آخر رآه الإمام اقتضى تعزيره بذلك، كعدم انزجاره بالحد الذي أقامه عليه فالتعزير ليس لمعصية الزنا بل لأمر آخر، ومعصية الزنا أخذت حظها وهو الحد. قوله: (لعله ذكره مع إغنائه ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه الخ) أو ذكره ليتم نظم القياس، فإن ما ذكره قياس منطقي إلا أن الصغرى تقيد بقيد الكبرى. قول الشارح: (ولو أم ولده

الخ). تقدم في الشرح من حد القذف أنه إذا سقط عنه الحد عزر، لأن ظاهره تعميم الحكم في الأب والسيد. فقال الرحمتي: الذي رأيت في الجوهرة والدرر: أو أم ولد بدون ضمير، وهو الظاهر، إذ السيد لا يجب عليه التعزير لعبده وأم ولده ملكه. ويؤيده ما قاله ابن الهمام: إن المولى لا يعاقب بسبب عبده لأنه حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه. اهـ. لكن للقائل أن يقول: إن معاقبته بسبب المعصية لا باعتبار حق العبد. اهـ سندي.

قوله: (ومقتضاه بلوغ الغاية في شتم ولده وليس كذلك) قد يقال: متصل بقوله (وكذا يعزر كافر عما فعله) إشارة إلى أن التشبيه في أصل التعزير لا في بلوغ الغاية في كل. قوله: (الذي في الفتح والبحر وغيرهما كل محرم الخ) ظاهر ما فعله الشارح، ويبعد القول بتوقف بلوغ التعزير غايته على إصابة جميع المحرمات من الأجنبية. ولا بد من حمل عبارة غيره على غير ظاهرها، كأن يراد كل فرد من أفرادها لا بقيد اجتماعها بمعنى أي فرد منها. قوله: (ولهذا الوجه لو أبعد الجرح تثبت عدالتهم الخ) في تتمة الفتاوى من الفصل الثامن من الجرح والتعديل من أدب القاضي ما نصه: وإذا جرحه واحد وعدله واحد لا يكون أحدهما أولى بل يسأل عن ثالث حتى إذا جرح اثنان فالجرح أولى، فإن عدل اثنان فالتعديل أولى، وإذا زكاهم واحد وجرحهم واحد: عند أبي حنيفة وأبي يوسف الجرح أولى لأن التعديل والجرح يتم بالواحد عندهما، فصار كما إذا زكاهم اثنان وجرحهم اثنان، وعند محمد: الشهادة موقوفة لا تمضى ولا ترد. وإن جرحهم اثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى. اهـ. فتأمل هذا مع ما ذكره المحشي، وسيأتي نحو مما ذكره في الشهادات. والمتبادر من قول الشبة بل تصح إذا ثبت فسقه ضمن ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود شمول ذلك لما يوجب التعزير في البابين. وهذا ما يفيده قول الشارح حتى لو بينوا فسقه الخ. إذ لا شك أن ما يوجب التعزير مما تصح فيه الخصومة ثم إنه يوافق ما في التتمة قول المحشي لأن الجرح مقدم على التعديل.

قوله: (أي يكفر إن اعتقده كافرا إلا بسبب مكفر الخ) بل باعتقاده عقائد الإسلام، فقد اعتقد دين الإسلام كفرا. وهذا أحد ما حمل عليه حديث إذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما أي رجع بكلمة الكفر. وقال في شرح المشارق: إنه محمول على المستحيل، وإلا فالحديث مشكل لأنه إن لم يعتقد بطلان الإسلام يكون كاذبا، والكبيرة لا تكفر عندنا. قوله: (وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما الخ) في النهر الظاهر أن الأول أعم والثاني أخص. اهـ. ثم إن الظاهر عدم قبول الشهادة فيما لو شهد أحدهما بمرادف ما شهد به الآخر لاختلاف المشهود به، كما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية والآخر بالفارسية. قوله: (الأول هو من لا يتدين بدين) ومعناه في النهر بمعنى المنافق. قوله: (ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق إلا أن يكون معلوم الفسق أن المراد المجاهر الخ) الظاهر أن المدار على تحقق فسقه وإن لم يشتهر به، كما هو

المفهوم من كلامهم ومن تعليل المسألة. قوله: (ومثله ياكشخان) هو بمعنى الديوث. قال الرملي: أورده في القاموس في باب الخاء فقال: الكشخان، ويكسر، الديوث، وكشخه تكشيخاً وكشخته قال له: يا كشخان. قوله: (خلافاً لما في الكنز من أنه لا تعزير فيه كما في الفتح الخ) قال في البحر: قال في الفتح: والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزر في الكشخان إذا قيل إنه بمعنى الديوث. اهـ. فما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم: كشح القوم عن الشيء إذا تفرقوا عنه وذهبوا، وكشح له بالعداوة أضمرها في كشحه لأن العداوة فيه. وقيل: الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم: كشح القوم عن الشيء إذا ذهبوا عنه. وفي الحديث «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح»[1]. اهـ. فإن صح مجيء الكشحان منه فلا إشكال أنه ليس بمعنى القرطبان، فلذا فرق المصنف بينهما. اهـ. والأحسن جعله في عبارة الكنز بالمهملة بمعنى ما في ضياء الحلوم ليستقيم ما في الكنز، وإن كان بالمعجمة ففيه التعزير.

قوله: (والظاهر أن المراد في العرف من يفعل الخ) وربما يقال: إن اللاعب مع الصبيان والمعرض عما يشتغل به العقلاء دليل على قلة عقله بمنزلة قوله: يا أحمق. اهـ سندي. قوله: (لأنه علق رجوعه على الكفر الخ) في كلامه قلب. قوله: (وكأنه انتزع من البغاء الخ) بكسر الموحدة وتخفيف المعجمة. قوله: (وبالقيد الثالث إلى ما لا يعد عاراً في العرف الخ) فيه أن ما كان محرماً شرعاً كيف لا يعد عاراً في عرف المسلمين؟ اهـ سندي. قوله: (من أنه منسوب للقدرة الخ) هذا الفرق غير كاف للفرق بين دعوى الزنى والسرقة إذ في كل القدرة منسوب إليه. قوله: (هذا ما ظهر لي في تحقيق هذا المحل) وهذا هو الصواب، ولا دليل على ما ذهب إليه الحلبي من تمحض حق العبد عن حقه تعالى، فإن امتثال أمر الشرع والكف عن تعدي حدوده وتعظيم المسلم وعدم الاستخفاف به ورفع الفساد عن العباد من حقوقه تعالى، وصيانة عرض المسلم ونحوه من حقوق العبد، ولا دليل لما قاله الحلبي من أن أفراده التي هي حق العبد أكثر من أفراده التي هي حق الله تعالى. قوله: (فقال وهو ظاهر في أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ) نبه أنهم ذكروا أن ما تسمع فيه الدعوى حسبة مما لا يندرىء بالشبهة تجري فيه اليمين مع أنه من حقوقه تعالى، فالظاهر أن ما كان من حقوقه تعالى من التعازير كذلك بل وقع الخلاف في التحليف حسبة من غير دعوى. ففي تتمة الفتاوى من الفصل التاسع في دعوى الطلاق ما نصه: القاضي يسمع البينة على الطلاق وعلى عتق الأمة من غير دعوى، وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى؟ ذكر محمد في آخر باب التحري إذا طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسي، ثم بن إلا واحدة لا يحل له وطؤها، والقاضي لا يخلي بينهما حتى يخبر الزوج أنها غير المطلقة ثلاثاً، فإذا أخبر استحلفه ما طلقت هذه ثلاثاً ولم يشترط

---

(١) أخرجه الدارمي، كتاب الزكاة، باب ٣٨، والإمام أحمد ٣/ ٤٠٢، ٥/ ٤١٦.

دعواه. وذكر شمس الأئمة أنه لا يستحلف وإن تقدم الدعوى شرط، وفي آخر الدعوى من هذا الكتاب أن الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالإجماع إنما الخلف في اشتراط الدعوى على قبول الشهادة.

قوله: **(إلا أن يراد أخت المقبل)** الظاهر جواز عود الضمير للمدعي أو المدعى عليه، واحترز بالأخت عما لو ادعى أنه قبل زوجته، فإنه هناك حق العبد غالب. وعلى هذا لو كان لها بعل فإن طالب أخوها لا يحلف المدعي وإن بعلها حلف. اهـ. سندي. قول الشارح: **(لأنه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه الخ)**. أي فالقضاء بالواحد أولى. اهـ. سندي. لكن سيذكر المحشي في كتاب القضاء نقلاً عن الفتح أنه في حد الشرب والزنا لا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقاً وأن ما ذكره في النهر في الكفالة بحثاً أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد، أما حقوق الله تعالى المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقاً خطأ صريح مخالف لكلامهم. نعم، ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل إذا أخبر القاضي عدل بذلك عزره. قول الشارح: **(وتركها غسل الجنابة الخ)** في حاشية الزيلعي: ترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة. قوله: **(وفيه أنه إذا كان ذلك جناية علق عليها الأمر الخ)** لا يرد مسألة الزنا والسرقة لما أنه حصل الانتقال إلى ما هو أعلى من التعزير وهو الحد. نعم، يتوجه الاعتراض عليه لو وجد جناية لا تعزير ولا حد فيها. تأمل. قوله: **(لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة الخ)** قد يقال: ضربه على ترك الصلاة ليس تعزيراً بل تيتمرن عليها. وقال الرحمتي: إنما يمنع الصغير من التعزير في حقه تعالى من إقامة الإمام أو نوابه لأنه غير مكلف، ولكن لأبيه إقامة ذلك لما تقدم عن القنية. وكذا لمعلمي اليتيم على ما مر. قوله: **(فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية الخ)** ما مر إنما يفيد أن لكل مسلم إقامته حال المباشرة لا وجوبه فهو نظير الزوج لا نظير الإمام لوجوب إقامة الحد والتعزير عليه.

قوله: **(وأجيب بأنه يضمن المهر الخ)** في هذا الجواب تأمل، فإنا لو قلنا بلزومه لا نقول إنه في مقابلة الوطء بل هو في مقابلة إتلاف النفس، ووجوب المهر بابتداء الفعل. قوله: **(ظاهره تقييد الضمان بما إذا كان الضرب فاحشاً)** الظاهر اعتماد هذا التقييد للتنصيص الآتي في الجنايات ويحمل كلامه على ضرب التعليم، فإنه هو الذي يفصل فيه بخلاف ضرب التأديب فإن فيه الضمان مطلقاً، ولا ينافي ذلك إطلاق الضمان في عبارة الفتح فإنه في التأديب. وما في الدر المنتقى في التأديب أيضاً بدليل ذكره له في آخر عبارته عند ذكر المصنف. قوله: **(ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان الخ)** الظاهر أن المراد ضمان نصف الدية الذي ذكره. قوله: **(إذا تعدى بالزيادة مطلقة الخ)** أي زاد على المائة أولاً، لكن لا يظهر ضعف هذه الرواية

فإنه إذا كان يرى ذلك وضربه مدة فأقل موالاته صدق فماله نصيحة مجتهداً فيه، فلا وجه لتضعيف القول بعدم الضمان. وإن ضربه زائداً على الثلاث يضمن النصف كما ذكره قبله. قوله: (أي إذا كان لمصلحة لا لغرض محمود الخ) قد أطال العلامة المقدسي الكلام في هذه المسألة إطالة حسنة رحمه الله تعالى فلتنظر. ونقل عن المجتبى أنه عزا إن كان كرهه لما اشتمل عنه، وحينئذ ينبغي أن يكون لا فرق بين مذهب ومذهب. قوله: (وظاهر التقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر) لكن العلة المذكورة تفيد أنه يعزر

كتاب السرقة

قوله: (وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزم حفظ طرق المسلمين الخ) فإنه وإن أخذه جهاراً عن مالكه لكنه يبالغ في إخفائه عن الإمام، فباعتبار كونه متصدياً لحفظ الطريق بأعوانه واختفاء القاطع عنه وعن أعوانه أطلقت عليه السرقة. قوله: (ففي القاموس سرق منه الشيء يسرق الخ) عبارة القاموس باللفظ: سرق منه الشيء يسرق سرقاً محركة، وككتف وسرقة محركة، وكفرحة وسرقاً بالفتح واسترقه جاء مستتراً إلى حرز فأخذ ما لغيره، والاسم السرقة بالفتح وكفرحه وكتف. اهـ. وهذا الضبط موافق لشرحه.
قوله: (هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمي الخ) هذه الصورة مفهومة بالأولى من قوله "وكذا الذمي إذا سرق" الخ على أن ما ذكره مجرد تفريع على ما قبله المتناول لجميع المسائل، ولا يلزم في التفريع ذكر جميع المسائل المتفرعة على الأصل. قوله: (ولعله على القول بأن القاضي يقضي بعلمه الخ) الظاهر أن المراد بانقضاء بعلمه العمل به مطلقاً للعلة المذكورة، وتقدم أنه لا يقضي به ولو في حقوقه تعالى، وهو المعتمد المعوّل عليه. قوله: (واعترضه الحموي بأنه يجوز الخ) قد يقال: إن وجه استثناء الزمان هو الاكتفاء عنه بالسؤال عن الماهية المأخوذة فيها قيد التكليف، فلا حاجة إلى بيانه بخصوصه. لكن يرد على هذا أنه كان يمكن الاكتفاء بالسؤال عنها عن بيان المسروق منه مثلاً مما هو داخل في السؤال عن الماهية. ثم إن الظاهر أن مراد الأسرار أنه لو أقر بالسرقة من هو أهل لإقامة الحد ومثل كما هو لازم، ثم أقر أنه سرق في صباه لا يكون هذا رجوعاً عن إقراره السابق بل هو إقرار آخر، وليس المراد أنه إذا أقر بالسرقة في حال صباه، ولم يزد على ذلك يقام عليه الحد فإنه لا يقام عليه كما لو أقر بالزنا في حال صغره.

قوله: (وهو تأييد لما قبله حيث سماه جوراً شبيهاً بالعدل) الأظهر أنه مقابل لما قبله لا مؤيد له، فإنه عدل حيث توصل به إلى إظهار الحق فلا يكون جوراً محضاً، وعلى الأول هو جور محض. قول الشارح: (ما رأيت جواراً أشبه بالعدل من هذا الخ) وفي شرح منظومة الكنز: فلو حسنت نية الأمير وكان ذا رأي حل له فعل نحو هذا لكنه نادر في هذا الزمن، فالأولى المنع كيلا يتجاسر الظلمة على مثله. قوله: (فقال المال كثير والمسألة أقرب الخ) عبارة الأصل على ما نقله السندي في القصة: لعهد قريب والمال

أكثر من ذلك. قوله: (الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية الخ) الظاهر المنافاة لأن الموضوع في المسألة الأولى ما لو شكر إليه بغير حق، وهذا إنما يظهر فيما إذا ظهرت السرقة على يد غيره. تأمل. قوله: (قلت أنت خبير بأن ما ذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه إليها الخ) فإن ما ذكر أنه نقله المصنف في السرقة لا يوافق ما نقله عن القنية ولا ما نقله عن الذخيرة، بل هو ملفق مما هو مذكور فيهما. نعم، ذكر المحشي في الغصب أن المصنف نقل ما ذكره من أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته الخ عن العمادية، وعلى ما فهمه المحشي أولاً من أن موضوع المسألتين مختلف لا مخالفة. قوله: (قلت لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر) قد يفرق بين الباب الثقيل وغيره كحمل قماش، بأن الأول لا يرغب في سرقته لثقله وقلة قيمته بخلاف الثاني: تأمل. وأيضاً الباب الكبير لا يرغب فيه غالباً بخلاف حمل القماش، وقيد الرغبة لا بد منه لتحقق القطع. قوله: (ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به) قد نصوا على اعتبار العلتين، ولا يلزم من انتفاء العلة المذكورة في الفخار ثبوت القطع في الصيني والبلور لوجود العلة الثانية المقتضية لعدمه، وهي سرعة كسره.

قوله: (وظاهره أن باب المسجد حرز الخ) الأصوب أن يقال: إن قول الشارح لأنه حرز لا محرز تعليل لعدم القطع بسرقه باب الدار، وترك تعليل عدمه في باب المسجد وهو عدم الإحراز لظهوره. قوله: (ولو نائماً أو مجنوناً أو أعمى الخ). عبارة الفتح وتبعه في البحر والنهر وشرح الحموي: ولا قطع بسرقة العبد الكبير يعني المميز المعبر عن نفسه بالإجماع إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة، فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره أصحابنا بل نصوا أنه لا قطع في الآدمي الذي يعقل سواء كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً. اهـ. فحينئذ الأنسب إبدال أعمى بأعجمي. قوله: (قال في الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف في غيرها الخ) الأصوب حذف قوله «شمل» إلى قوله «واختلف» فإن ذلك لا وجود له فيهما. فإن عبارة البحر: والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير مما هو من علم الشريعة، واختلف في غيرها. وعبارة الفتح: ويدخل الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر واختلف في غيرها الخ. تأمل. قوله. (لكن كلام الفتح يخالفه لأنه جعل الخ) لكن ينبغي أن يقال: إنه لا قطع في مثل كتب السحر لأنها مثل آلات اللهو بل هي أولى بتأويل الإحراق لإزالة المنكر. قوله: (فإنه مال المسلمين وهو منهم الخ). فله شبهة الملك. قوله: (ولا يخفى أنه لا يقطع به وقد عللوا الخ) عبارة البحر: ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا أنه لو سرق حصير المسجد ونحوها من حرز، فإنه لا يقطع معللين بعدم المالك.

قوله: (والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة الخ) أي عند الضرورة كما يفيده

عبارة المجتبى، إذ عند عدمها لا يؤخذ بمذهب الغير وبه يرد على من جوزه مطلقاً. سندي عن شرح نظم الكنز. قوله: (وكما عبر به في الهداية حيث قال ذي رحم محرم منه الخ) المتبادر من هذه العبارة إنما هو رجوع ضمير منه للسارق لا للرحم. قوله: (لكن المنقول في النهاية وغيرها قطع الصديق لأنه الخ) الظاهر عدم القطع في الصديق إذا جرت العادة بينه وبين صديقه بالدخول بلا مانع لوجود الإذن دلالة في دخول الحرز، ويحمل كلام الهداية على صديق لم تجر العادة فيه بذلك، هذا ما يفيده كلامهم. قوله: (فالضمير في الدار عائد على المسروق الخ) الأولى إبداله بالمسروق منه، فإن القصد رد ما قاله ط إن الأولى حذف له ليعم الحرز الخاص له فيجعله عائداً للمسروق منه يكون الكلام شاملاً لما إذا كانت السرقة منها. تأمل. قوله: (ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام الخ) لعل الأنسب أن يقول: ومقابله القول بأنه يقطع عنده، فإن عبارته توهم أن ما ذكره الشارح خارج عن هذين القولين مع أنه ثانيهما. قوله: (لعل وجهه أن يكون مجاهراً الخ) هذا التوجيه للحموي حيث قال: وجه عدم القطع أنه حينئذ بالفتح مجاهر لا مختف، وشرط القطع الخفية. اهـ. قوله: (وهي تدل على أنه لا يقطع في النهار بلا فرق الخ) قد يقال: عدم قطعه بفتحه نهاراً وهو مقفل إنما هو لتحقق المجاهرة بالفتح، وهو لا يدل على عدم قطعه فيما إذا كان الباب مفتوحاً مردوداً أولاً، فدعوى الأولوية غير ظاهرة.

قوله. (وبهذا علم أن ما قدمناه عن النهر عند قوله أو من ذي رحم ليس على إطلاقه) كلام النهر في بيان الحرز في حد ذاته وهو صحيح على إطلاقه، وما هنا من عدم القطع إنما هو لعدم الخفية لكونه مجاهرة كما ذكره. تأمل. وعلى ما فهمه المحشي يكون ما قدمه عن النهر مقيداً بما إذا سرق ليلاً من دار مثلاً لا باب له، فإنه يقطع بخلاف ما إذا كان ذلك نهاراً فإنه لا يقطع إذا لم يكن له باب أو كان مفتوحاً. قول الشارح: (فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع). لا يظهر إلا على القول باعتبار الحافظ مع وجود الحرز، وأما على ما اقدمه من عدم اعتبار الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان فلا يظهر. تأمل. قول المصنف: (ويقطع لو سرق من السطح الخ). هذا إذا كان مصعده من داخل البيت، أما من خارجه وليس له باب يغلق عليه فلا يكون حرزاً ويراجع. اهـ سندي. قوله: (فشمل ما إذا يخرج الداخل يده وناول الخارج الخ) في الفتح: الوجه أن يقطع الداخل في هذه الصورة كما عن أبي يوسف لأنه دخل الحرز وأخرج منه المال بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة، وإخراج المال والسرقة تمت بالداخل وحده لا بهما. قوله: (والمراد هنا الكم المشدودة الخ) هذا ما ذكره في البحر عن الشمني، وذكره شارح الهداية. والظاهر أن الصرة لو كانت في الكم يكون الحكم فيها ما ذكره من التفصيل للعلة المذكورة. قوله: (إلا أن يجاب بأن الإلقاء في الطريق هناك معتاد الخ) لعل الأحسن ما أشار إليه القهستاني حيث قال. وإن قل المحمل

وأخذ منه شيئاً أي أخرج منه بيده ما يبلغ عشرة قطع، أما لو خرج الشيء بنفسه لا بأخذه لم يقطع، لأن الإخراج من الحرز شرط. اهـ. قول الشارح: (سرق فسطاطاً منصوباً الخ). أي في صحراء ونحوها، إذ لو كان منصوباً في الدار بحيث تحيط به من جوانبه جدران الدار قطع لكونه محرزاً. اهـ سندي. ويظهر القطع لو محرزاً بحافظ في الصحراء.

قوله: (لأنه لا عبرة للحامل الخ) غاية ما ذكره إنما أفاد عدم قطع الحامل، ولم يذكر وجه قطع المحمول مع أنه لم يوجد منه سوى هتك الحرز بدون أن يوجد منه فعل الإخراج. ولعل وجهه أنه قد وجد منه السبب في الخروج نظير ما لو ألقى ما سرقه في الماء فخرج بقوة جريه بدون أن يحمله، [illegible] الإخراج للحامل. قوله: (قلت وتحقيق المقام أن اسم الفاعل لا ينصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال الخ) فيه أنه حيث جازت الإضافة مع كونه بمعنى الحال أو الاستقبال وإن كانت لفظية لم يتعين كونه للماضي، وهذا كاف لعدم القطع، إذ هو يدرأ بالشبهة ولا تقتضي لكون الأصل في الإضافة أن تكون معنوية، ولذا قال الرحمتي: يرد أنه يجوز أن يكون معموله مجروراً مع أنه بمعنى الحال أو الاستقبال، لأن ذلك شرط للعمل وليس مانعاً من الإضافة، بل تكون فيه لفظية فيبقى فيه احتمال الإخبار [illegible] فلا يقطع بالشك. اهـ. والظاهر في الفرق بين الإضافة والتنوين هو العرف لا غير. قوله: (لأن التنوين دليل عدم إرادة الإقرار الخ) فيه تأمل، إذ التنوين من العامي الذي لا تمييز عنده في الحركات ولا في أحوال الكلمة لا يصلح أن يكون دالاً على شيء، والأظهر في وجه القطع ما نقله ط من أن في هذا الاعتبار لزوم اعتبار شبهة الشبهة، لأن عدم إيجابه على العالم الشبهة الناشئة من الشك، فلو اعتبرنا ذلك من الجاهل كان عدم القطع لشبهة في شبهة. اهـ

باب كيفية القطع وإثباته

قول الشارح: (قطعت رجله اليسرى الخ). الظاهر أن يجري هذا فيما إذا قطعت يده في الخصومة نظير ما مر عن شرح الطحاوي، والظاهر أيضاً أن القطع إذا كان ظلماً عمداً أو خطأ كذلك. قوله: (أي ما تقدم من اشتراط الحضور الخ) المناسب أن يراد بالأول في كلام الشارح ما ذكره عن شرح الوهبانية من عدم اشتراط حضور الشهود، وبالثاني ما ذكر أنه قدمه متناً وشرحاً، وحينئذ يسقط اعتراض المحشي ويكون كلام الشارح موافقاً للواقع في كلام الشرنبلالي. قوله: (فيه نظر لما في الأشباه من أن الربا لا يملك الخ) عزاه في الأشباه للقنية. والظاهر أن المسألة خلافية، وسيأتي للمحشي في باب الربا أن المقبوض [illegible] يملك بالقبض، وعزا ذلك للبزدوي حيث قال: إنه من جملة صور البيع الفاسدة فحكمه [illegible] المعقود الربوية يملك المقبوض فيه بالقبض. قوله: (أو ينصبه على أنه مفعول لأجله الخ) الأظهر، [illegible] ليس هو عين ضرورة القطع. قوله: (أي أنه يلزم من وجوب

القطع الخ) لعل الأصوب ويجوز بالدال المهملة عن رقبة بعده. قوله: (فعلم أن التقدم لا يسقط إلا إذا لم يوجد قطع الخ) لعل المناسب أن يقول: فعلم أن التقوم لا يسقط إلا إذا وجد قطع بحذف لم كما هو ظاهر.

قوله: (والهبة بدون قبض لا تفيد الملك الخ) يقال: القبض السابق يقوم مقام قبض الهبة فيصير بعدها قبض الموهوب له ملكاً للسارق بلا تجديد له مع أن مالكاً يقول تم عقده، فقوله شبهة دارئة للقطع. ثم رأيت في حاشية البحر كتب على قوله الشرط تفصيله ما نصه: أي إذا كان رد المسروق إلى المالك وإلا فهو في يده. قوله: (ولو هالكاً فلا ضمان ولا بعد العتق) وجه عدم الضمان أن موجب فعله مؤاخذ به بعد عتقه ولا يسري إقرار السيد عليه فيه. قوله: (فإن قال المالك إن أضعته لم يقع عندنا الخ) هذا يؤيد ما قاله الشمني من أنه يشترط طلب المالك المال والقطع. اهـ سندي. قوله: (فالاعتماد على ما قالوه لا على ما قاله فتنبه) لكن ما تقدم من الاستدلال لهما ولمحمد يفيد جريان الخلاف فيما لو كانت الهبة بعد القطع أيضاً.

باب قطع الطريق

قوله: (وكذا لو كانت رجله اليسرى الخ) عبارته في النهر: وكذا لو كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع رجله اليسرى الخ. قوله: (وكذا الرجل اليسرى نهر) وقال في البحر: لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع. اهـ. وظاهره أنه لا يقطع منه شيء في هذه الصور، وذلك أنه في الصورتين الأوليين لو قطعنا يده اليمنى لفات جنس المنفعة، ولا جائز قطع يسراه الشلاء لأنها ليس محل الجزاء بالقطع. ولو قطعنا رجله اليسرى مع كون يده اليسرى شلاء أو مقطوعة يكون إهلاكه معنى، ونحوه يقال في الصورتين الأخيرتين. قوله: (خلافاً لمحمد أنه لا يقطع) بل يقتل أو يصلب. قوله: (أما فيما إذا اختار الجمع بين القتل والصلب الخ) فيه أن جميع عبارات المتون أنه يصلب حياً وهي شاملة لما إذا اقتصر عليه أو جمعه مع القتل، وليس في كلام الفتح ما يدل على تخصيصه بما إذا اختار الصلب خاصة بل هو شامل لما إذا اختاره مع غيره أيضاً. ومقتضى عباراتهم أنه إذا اختار الصلب ولو مع غيره لا بد أن يكون حياً في حالة الصلب. نعم قال ط: هذا يعني صلبه حياً لا يظهر في اجتماع القتل والصلب إلا إذا كان الصلب متقدماً. اهـ. ومقتضى كلامهم لزوم تقديم الصلب.

قوله: (وظاهره ترجيح القول الثاني الخ) بل الظاهر ترجيح الأول لما ذكره من قوله: فرضي تمام توبته رد المال فيكون أخذه قبل الرد أخذاً قبيحاً وفيه الحد، والمعروف أن الرد شرط التوبة ولا وجود المشروط قبل شرطه، فالقول بالسقوط قبل الرد فيه التخلص. قول المصنف: (أو بين مصرين الخ) أي متقاربين بحيث يتصل عمران أحدهما بالآخر. فتح. قوله: (ويشمل ما إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم الخ)

عبارة النهر عقب المتن: هذا إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم أو لم يكن مشتركاً، لكن لم يأخذوا إلا من ذي الرحم. أما إذا أخذوا منه ومن غيره، فقيل: يحدون نظراً إلى ذلك الغير، والأصح أنهم لا يحدون. اهـ. قوله: **(وينبغي أنه لو كان مال الشركة معه في القافلة أنهم لا يحدون الخ)** كما أنه ينبغي إذا كان الشريك المفارض ليس معه المال المشترك وجوب الحد، لأن علة سقوطه أن الشريك يأخذ عين حقه والباقي بعينونته. قوله: **(من فنون التحرير أفنانا)**. الفن: الحال والضرب من الشيء كالأفنون، والجمع أفنان وفنون، والفنن محركة الغصن والجمع أفنان. اهـ من القاموس. قوله: **(وموطد أبنيتها)** من وطد الشيء يطده أثبته وثقله. اهـ قاموس. قوله: **(للمحتفي)** يطلق كالعافي على كل طالب فضل أو رزق، كما في القاموس. قوله: **(بسناه وسنائه)** الأول الضوء، والثاني الرفعة قوله: **(من روض أريض)** الأريض متابع للفظ عريض، وعند البعض بمعنى معجب. من القاموس. وفي لسان العرب: يقال: نزلنا أرضاً أريضة أي معجبة للعين، وشيء عريض أريض اتباع له، وبعضهم يفرده.

كتاب الجهاد

قوله: (ومن ترك كلاً أو عيالاً فهو الخ) الكل بالفتح يطلق على العصبة تحدث، واليتيم والثقيل لا خير فيه، والعيل والعيال والثقل. اهـ قاموس. قوله: (وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسأل في قبره الخ) هذا الاستدلال غير ظاهر، فإن غاية ما أفاده الأمن من الفتان مع أن المعلوم أنه غير ملكي السؤال. قوله: (وليس بتطوع أصلاً الخ) فيه أنه إذا قامت طائفة بفرض الكفاية حتى سقط عنهم لو أتى بالجهاد طائفة أخرى لا يتصور إلا كونه تطوعاً، فإن فرض الكفاية حصل أولاً. تأمل. قوله: (ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه الخ) كلامه في بيان فرض الكفاية في حد ذاته فيحتاج لزيادة هذا القيد لإخراج ما لو هجم العدو من ضابط فرض الكفاية. تأمل. قوله: (بحيث لا يجب على أحد وبحيث يجب على بعض الخ) عبارة القهستاني: وبحيث يجب على كل أحد وبحيث يجب الخ. قوله: (وهو المناسب لقوله والأقطع الخ) ذكر الأقطع لا دلالة فيه أصلاً على تفسير المقعد بالأعرج أو غيره. قوله: (لقوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى﴾ [النور: ٦١] [الفتح: ١٧] الخ). المناسب الإتيان بالواو العاطفة. وقد جعل الزيلعي الآية دليلاً على سقوطه عن أصحاب الأعذار. قوله: (بلا إذن الكفيل) أي أو الدائن. قوله: (على أن في دعوى الأولوية نظراً الخ) فيه تأمل، بل منعه من الخروج ليس لخصوص ما فيه من الخطر بل له أو لحاجة الناس إليه في أمور دينهم ومعاملاتهم، ويدل لذلك التعليل بقوله لخوف ضياعهم. قوله: (لكن ذكر في شرح السير أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده وإن ظن أنه يقتل الخ) لا يرد على ما في الشرح لأنه ما فيه في العلم وهذا في الظن. وأيضاً ما فيه في نفي اللزوم، وهذا في الحل المستفاد من قوله لا بأس الخ. تأمل. وأيضاً الشارح إنما نفى اللزوم وهو يصدق بالجواز، وما في شرح السير أفاد الجواز ولم ينف اللزوم، والظاهر أن قصده بالاستدراك تقييد الجواز المستفاد من الشرح بما إذا حصل بمحاربته نكاية. قوله: (قلت لا يخفى فساده بل هو على قول الكل الخ) حيث: بل يظهر على قولهم أيضاً إذا وجدت الضرورة لوجود العلة التي قالوها عند استثنائه، بل الضرورة هنا أشد من الأذان والإمامة. تأمل. قوله: (في الخانية لا ينبغي للمسلمين أن يفروا إذا كانوا اثني عشر ألفاً وإن كان العدو أكثر الخ) في السندي: قال في محيط السرخسي: وإذا كان عددهم اثني عشر ألفاً أو أكثر لا يحل لهم الفرار وإن كان

عدد الكفار أضعاف عددهم، وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة، فإن تفرقت يعتبر الواحد بإثنين، وفي زماننا نعتبر الطاقة. اهـ. قوله: (ومفاده أنه إذا كان ممتنعاً يصير آمناً بمجرد طلبه الأمان وإن لم تؤمنه الخ) في السندي في قوله «ولو نادى» الخ: أي وأجابه المسلمون أو سكتوا. قوله: (وليس كذلك الخ) عبارة شرح السير لا تنافي ما في الشرح لاختلاف موضوعيهما كما هو ظاهر. تأمل.

قوله: (هذا غلط الخ) كتب في السندي ما نصه: (وصح) كونه مستأمناً (بطلبه الأمان) (الذراريه لا) يصير مستأمناً بطلبه الأمان (لأمنه). ولا تتوهم أن مراد الشارح أن طلبه الأمان لأمنه غير صحيح، وقد غلط في ذلك الحلبي ومن بعده. اهـ. قوله: (أي لو قال أمنوني على أولادي دخل فيه أولاده لصلبه وأولادهم الخ) سيأتي في الوقف أنه لو وقف على أولاده يدخل البطن الأول فقط، وأن دخول النسل كله قول شاذ، فانظره. قوله: (والظاهر أن التاجر المستأمن كذلك) قد يقال: إنه يحرم عليه التعرض للأمان له لا لنيابته إذ لا دافعة له تظهر. تأمل. قوله: (كالمحصور إذا جاء تاركاً للقتال بأن ألقى السلاح ونادى بالأمان فإنه يأمن القتل) مقتضاه أنه يكون فيئاً، وما قدمه عن البحر يفيد أنه يكون آمناً فيأمن القتل ولا يكون فيئاً. والظاهر أن المراد أنه يأمن ولا يكون فيئاً بل يكون آمناً ليوافق ما تقدم.

باب المغنم وقسمته

قوله: (أي بعد الحرب) أي وصيرورة دارهم دار إسلام. قوله: (وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة الخ) أي لا في مقابلة شيء أصلاً، وهذا لا ينافي ما في شرح السير من أن المأخوذ في مسألة الموادعة يوضع في بيت المال، فإنه مأخوذ في مقابلة شيء وهو الموادعة وهذا لو كانت الهدية لغير الإمام، وإلا كانت كالخراج تصرف لمصالح المسلمين العامة بدون أخذ خمس، كما يأتي في الجزية، إذ هي مأخوذة في مقابلة شيء معين كترك قتال مثلاً بخلاف الهدية لغيره ممن ليس في منعته، فإنها ليست في مقابلة شيء لا حقيقة ولا حكماً. هذا ما ينبغي أن يجمع به بين عباراتهم. قوله: (ويعتبر في سقيه الماء الخراجي الخ) فيه أن ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صلحاً إنما يوضع عليه الخراج كما يأتي في باب العشر والخراج حيث قال: وما فتح عنوة ولم يقسم بين جيشنا أو أقر عليه أهله، أو نقل إليه كفار أخر، أو فتح صلحاً خراجية لأنه أليق بالكفار. اهـ. إلا أن هذا يشبه العشر وليس عشراً حقيقة، ولذا يصرف مصرف الخراج. وقال القهستاني: أي إن كان ماؤهم خراجياً صالحهم على الخراج وإلا فعلى العشر. اهـ. والظاهر أن المراد بالعشر جزء من الخراج. وعبارة القهستاني قوله «عنوة» احتراز عما إذا أسلم أهله فإنه عشري، وعما إذا صالحوا فإنه يعتبر بالماء خراجي أو عشري. اهـ. تأمل.

قوله: (لأنها من عنا يعنو وعنوة ذل وخضع الخ) وقال في الفتح، وفسر المصنف

العنوة بالقهر وهو ضده لأنه من عنا يعنو عنوة وعنواً إذا ذل وخضع، وإنما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوي عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم. اهـ. قوله: (أي مع رؤوس أهلها استرقاقاً الخ) الظاهر أن قسمة الرؤوس ليس أمراً لازماً بل يجري فيها ما يأتي مناً في حق الأسارى. قوله: (لأنه إضرار بالمسلمين بردهم حرباً علينا فتح) تتمة عبارة الفتح: نعم له أن يبقيهم أحراراً ذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه إليهم، فيكونون فقراء يكتسبون بالسعي والأعمال. اهـ. قوله: (وعبّر في الفتح والبحر بـ «قيل») الظاهر أن ما في الفتح والبحر من التعبير بـ «قيل» ليس القصد إثبات التضعيف بل مجرد العزو، فلا يخالف ما في الاختيار من التعبير بـ «قالوا» المفيد للاعتماد والاتفاق. قوله: (ونحن نقول به فيهم وفي المرتدين الخ) فيه أن المرتد لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، وكذا مشركو العرب كما هو مقتضى ما ذكروه. وانظر ما يأتي في الجزية والمرتد. قوله: (عبارة الدرر وصدر الشريعة وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال الخ) ما ذكروه هنا في مسألة الفداء لم يصف. قوله: (فإن الولوالجي صرح بأن ذلك عند عدم إمكان الإخراج لا مطلقاً الخ) عبارته عقب قوله «لا مطلقاً»، فلا إشكال أصلاً الخ قوله: (فإن مراد الفتح أن تركهم في أرض خربة الخ) لعل الجواب أن يقال: إن تركهم في الجزية كما ذكروه لم يتحقق فيه هلاكهم لاحتمال قدرة الإمام على نقلهم بعد انصرافه قبل هلاكهم، واحتمال مجيء طائفة أخرى من المسلمين إليهم قبله وهم قادرون على نقلهم.

قوله: (وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها الخ) لعله «وقبله» أي الإحراز. تأمل. والحكم هو أنه لا يثبت النسب وعليه العقر لأنه لا يحد لثبوت سبب الملك وتقسم الجارية والعقر على جماعة المسلمين. اهـ. ثم رأيت المنح عبر بقوله قبل القسمة وقبله الخ. وبمراجعة جملة نسخ من الدر المنتقى وجد فيها وبعد بلا ضمير أصلاً. قوله: (قال في الفتح والأوجه أنه إن خاف تفرقهم لو قسمها الخ) يصلح توفيقاً بين الروايتين. قوله: (أو لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الأخرى الخ) أي لكن يجدون دواب بالأجرة حتى يتصور قدرتهم على الحمل. قول الشارح: (دفعاً للفساد) لعل الأنسب رفعاً بالراء لا بالدال. قوله: (وبه يظهر ما في قوله لا للإمام ولا لغيره) قد يقال: المراد بقوله لا للإمام ما إذا باعها لا عن اجتهاد أو اجتهد فوقع اجتهاده على عدم بيعها نظير ما قيل في القسمة، بخلاف ما إذا باعها بعدما وقع اجتهاده عليه فإنه جائز. نعم، إذا لم يعلم حال الإمام وباعها يحمل على أنه رأى المصلحة فيه كما يفيده ما في الفتح. تأمل. قوله: (وزاد في الفتح التاجر الذي دخل بأمان الخ) عبارته: والمرتد إذا تاب والتحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان إذا لحق بالعسكر، وكذا من أسلم في دار الحرب إن قاتلوا استحقوا وإلا فلا شيء لهم. قوله: (والظاهر أنه يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة ففي كلام الدر المنتقى نظر) لعل كلامه في التنفيل بدون قبض لا فيما إذا حصل قبض حتى يرد

عليه تنظير المحشي. تأمل. على أن القول بأنه يملك ما قبضه ثمة بالتنفيل يحتاج لنص. والظاهر مما ذكره الزيلعي وغيره في علة عدم ثبوت الملك بالهزيمة بدون إحراز الغنيمة في دارنا من أن الاستيلاء على المباح الذي هو سبب إنما يكون بإثبات اليد والنقل، ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهراً إذ القوة لهم في دارهم فصار كما إذا قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها، فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك. اهـ. أنه لا يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة. ثم رأيت المصنف ذكر فيما يأتي في التنفيل أن حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الإحراز الخ اهـ. وعند محمد يثبت الملك بدونه.

قوله: (فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحق إذا استحق الخ) عبارة النهر: فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحقه غير مقيد الخ. قوله: (وأن معلوم المستحق في وقف القرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وإن لم يقبضها الناظر الخ) ولو كان الوقف يؤجر أقساطاً فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة، فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوتي. اهـ. رد محتار من الوقف. وفي الفتاوى الكازرونية في ضمن جواب سؤال ما نصه: حيث كان الولد موجوداً قبل طلوع الغلة يدخل في القسمة ويستحق كامل ما يخصه، وكذا لو تحقق وجوده في بطن أمه وقت طلوع الغلة وهو الوقت الذي ينعقد الزرع متقوماً. وأما في الأرض المؤجرة على الأقساط كل أربعة أشهر فقال: الكمال المعتبر وجوده قبل تمام الشهر الرابع. قوله: (فيتعين حمل قوله أو الثمن أنفع على معنى الخ) أي فلا تكون مسألة ما إذا كان قائماً والثمن أنفع داخلة فيما بعد الإلا فيما قبلها، وهو المسألة الثانية، والداخل حينئذ تحت قوله الأولا صورة واحدة وهي ما إذا كان المبيع قائماً وهو أنفع من الثمن. ثم إن الإجازة بعد الهلاك استحسان. والقياس أن لا تصح بعده كما في البحر قوله: (ووجهها غير ظاهر الخ) بل وجهها ظاهر وذلك لأنه إذا ترك الخدمة استحق سهم الراجل بقتاله واستحق رب الفرس سهمها لانعقاد السبب له، وإذا شرطا السهم للمستأجر كان له ولا يستحق الأجير شيئاً من الأجرة على خروجه حالاً وهو الأجر.

فصل في كيفية القسمة

قوله: (فالأولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسير القول المتن صالح الخ) لكنه تفسير قاصر إذ يدخل فيه الحرون مع أنه لا سهم فيه. قوله: (وأن العجب من أصحاب المتون فإنهم يتركون في متونهم قيوداً لا بد منها الخ) تعقبه الخير الرملي في حاشيته على المنح حيث قال: أقول الإفتاء والقضاء لا يجوز إلا بعد التحلي بوجوه الفقه، وهو معرفة المطلق والمقيد واصطلاح الفقهاء، وكثيراً ما يطلقون، وعلى فهم الطالب ومعرفته بالاصطلاح يحيلون. وبمثله لا ينبغي الرد على السابقين في الفضل ولا التطاول عليهم فيما هم به أعلم من غيرهم، ويا ليت شعري كيف يبالغ في هذا مع أنه في الحقيقة غير

محتاج إليه لما أن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل عند الإطلاق؟ وأيضاً لا يفهم ذو فهم عند إطلاق الفرس هنا إلا الفرس الصالح للقتال إذ الكلام فيه، بل لقائل أن يقول: ذكره إطالة لا تليق بالمختصرات إذ من علم أن هذا الباب باب الجهاد، وسمع أن لصاحب الفرس سهمين وللراجل سهم لا يسبق في فهمه إلا الفرس الصالح للقتال، فالتقييد له وذكره ينافي الاختصار الذي هو مطلوب أصحاب المتون. انتهى اهـ سندي. قول المصنف: (لو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى الخ) عبارة البرهان تفيد أنه يرضخ لمن عدا العبد بمجرد إعانتهم سواء وجد القتال أولاً، ولفظه: ويرضخ الإمام لعبد قاتل وصبي وامرأة وذمي بما يراه مصلحة إذا أعانوا الغزاة بجمع السهام وسقي الماء، وطبخ الطعام، ومداواة الجرحى، والقيام على المرضى. انتهى. اهـ سندي. والظاهر عدم إرادة التخصيص والحكم في الكل من العبد وما عطف عليه واحد من أنه يرضخ لهم إذا قاموا بفعل ما يعود نفعه في أمور الحرب. قوله: (ومثله ما في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر الخ) فيه أن المراد بذوي القربى في الآية القرابة المخصوصة بدون اشتراط الفقر فيها فاستحقاقهم بالنسبة لزمنه عليه السلام ليس مشروطاً بالفقر حتى يقال إنهم يستحقون بالفقر، وأنه لا فائدة في ذكرهم، وحينئذ لا إيراد ولا جواب.

قوله: (لأن المراد بهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب لأنه عليه السلام الخ) فمن يدفع الخمس أعم ممن يمنع من الزكاة لانحصاره في بني العباس والحارث وعلي وجعفر وعقيل وكلهم من بني هاشم. اهـ سندي. وتقدم في الزكاة أن عبد مناف أعقب الأربع المذكورين، ثم هاشم أعقب أربعة انقطع نسل الكل إلا عبد المطلب، فإنه أعقب إثني عشر تصرف الزكاة إلى نسل كل إذا كانوا مسلمين فقراء، إلا أولاد عباس وحارث وأولاد أبي طالب من علي وجعفر وعقيل ولذا تحل لبني أبي لهب مع نسبتهم لهاشم. قوله: (لأن غير ذوي القربى يحل له أخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم الخ) لا يظهر إلا في بعض ذوي القربى وهم الأصناف الخمس لجواز دفع الزكاة لمن عداهم. تأمل. قوله: (كان يعطيهم للنصرة لا للفقر الخ) حقه «القرابة» بدل الفقر كما هي عبارة الزيلعي. قوله: (إذ لو كان كما قاله في النهر لكانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها) يمكن أن يقال: رواية أبي يوسف القصد منها عدم تقديم ذوي القربى بل يساوون باقي الأصناف بخلاف ما قبلها، فلم تكن عين ما قبلها على هذا. تأمل. قوله: (فالواجب اتباع المذهب في هذه المسألة التي اعتنى الشارح وغيرهم بتأييده الخ) تقدم أول الكتاب في رسم المفتي أنه لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لأنه تصحيح صريح، وما في المتون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على الالتزامي. قوله: (قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة الخ) كذا في الفتح. ولعله «تسعة» بالتاء. تأمل. قوله: (وفي القهستاني أن في قوله ولت القتال

إشارة إلى أنه الخ) وقال في المنح: قال أصحابنا: لا يجوز التنفيل إلا قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وأما بعده فلا يجوز إلا من الخمس لأنها ما لم تحرز ففي التنفيل حث على القتال، وإذا أحرزت زال هذا المعنى. ولأنها إذا أحرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز إسقاط شيء منها. وأما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه. اهـ.

قوله: (الظاهر أنه مبني على القيل المار عن الشارح ويؤيده الخ) فيه تأمل، فإن صحة التنفيل على القيل المذكور متوقفة على صدوره في دار الحرب، وعلى ما في القهستاني متوقفة على صدوره قبل القسمة بين الغانمين. فلو أحرزت بدارنا ولم تقسم صح التنفيل على الثاني لا على الأول. والظاهر أن المسألة وقع فيها اختلاف عباراتهم ومفهوم عبارات المتون يؤيد القيل المذكور. قوله: (لكن قال الزركشي قولهم إسم الفاعل حقيقة في الحال أي حال التلبس الخ) لكن عبارات جميع أهل المذهب ناطقة بالمجاز في هذا وأمثاله، فلا تصلح عبارة الزركشي رداً على ما قاله الشارح. ففي التحرير وشرحه أوائل الجزء الأول (مسألة الوصف حال الاتصاف) أي إطلاقه على من وصف به في حالة قيام معنى الوصف به (حقيقة) اتفاقاً كضارب لمباشر الضرب (وقبله) أي إطلاقه على من سيوصف به قبل قيام معناه به (مجاز) اتفاقاً كالضارب لمن لم يضرب وسيضرب. قوله: (وبعد انقضائه) أي وإطلاقه على من اتصف به ثم زال اتصافه عنه فيه ثلاثة أقوال: مجاز مطلقاً حقيقة مطلقاً (ثالثها إن كان بقاؤه) أي معنى الوصف بعد تمام وجوده (ممكناً) بأن كان حصوله دفعياً كالقيام والقعود (فمجاز وإلا فحقيقة) أي وإن لم يكن بقاؤه ممكناً بأن كان حصوله تدريجياً كالمصادر السيالة التي لا ثبات لأجزائها كالتكلم والتحرك فإطلاقه عليه حقيقة. اهـ. وقالوا في حديث «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»[1] أنهما متبايعان حالة البيع حقيقة، وما قبله أو بعده مجاز كسائر أسماء الفاعلين مثل المتجاذبين والمتضاربين. اهـ. ولم يفصلوا بين ما إذا كان محكوماً به أو لا. قول الشارح: (فالتحريض الخ). هكذا في أغلب النسخ بالفاء، ورأيت في نسخة بالواو وهي الأولى قوله: (وهو خلاف ما في الشرح تبعاً للبحر والنهر). هذا وقد قدم في باب الجمعة والعيدين أن أمر الخليفة لا يبقى بعد موته أو عزله، وكذا نهيه. وبنى عليه في الخيرية أنه لو نهى عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا يبقى نهيه بعد موته. اهـ. لكن ما ذكره في الشرح عزاه في النهر للتتارخانية كما في المنتقى. قوله: (كما يعلم ذلك مما

---

(١) إذا تبايع الرجلان، البيعان المتبايعان بالخيار حتى ما لم يتفرقا.
أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ١٩، ٢٢، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧. ومسلم، كتاب البيوع، حديث ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧. وأبو داود، كتاب البيوع، باب ٥٣. والنسائي، كتاب البيوع، باب ٤، ٨، ٩، ١٠. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ١٧. والدارمي، كتاب البيوع، باب ١٥. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، حديث ٧٩. والإمام أحمد ١/٥٦، ٢/٤، ٩، ٥٢، ٥٤، ٧٣، ١١٩، ١٣٥، ١٨٣، ٣١١، ٣/٤٠٢، ٤٠٣، ٤٣٤، ٤/٤٢٥، ٥/١٢، ١٧، ٢١، ٢٢، ٢٣.

ذكره الإمام السرخسي في السير الكبير الخ) ونقل السندي عن البرهان التفصيل المذكور، فإذا بعث السرية من دار الحرب ونفلهم ما أصابوا جاز، ومن دار الإسلام لا.

باب استيلاء الكفار

قوله: (وبه ظهر أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله الخ) لا شك أنهم فاعلون ومفعولون فإنهم باعتبار كونهم سابين تكون الإضافة من الإضافة للفاعلين وباعتبار كونهم مسبيين من الإضافة للمفعولين، فإنه يذكر في هذا الباب كونهم مسبيين من قبل الكفار. قوله: (لكن ذكر ابن كمال أن الإحراز هنا غير شرط الخ) لكن العلة المذكورة لاشتراط إحرازنا ما نأخذه من أموالهم لملكنا إياه تفيد اشتراط الإحراز هنا أيضاً. قوله: (إذا باع الحربي هناك ولده من مسلم عن الإمام أنه لا يجوز الخ) عبارة ط: يجوز بالإثبات وهي الأصوب. ورأيته في النهر مثل ما قاله ط. قوله: (وله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط الخ) أي شرط زوال عصمة ماله. قوله: (أي كما يعتق عبد الخ) الظاهر أن هذه لا خلاف فيها كمسألة المصنف بعدها خلافاً لما ذكره المحشي أن هذا على قوله خلافاً لهما تأمل.

باب المستأمن

قوله: (وإن طاوعته لا يصح بيعها لأنه لم يملكها الخ) بل هي حرة لأن أهل الحرب إنما يملكون بالقهر في دار الحرب، فإذا لم يقهرها في دار الحرب وخرجت إلى دارنا بغير قهر لا تصير ملكاً. اهـ ولوالجية. قوله: (لأنه لو لم يخرجه وجب رده الخ) قال الرحمتي: هذا الوجوب ديانة لأن أحكامنا منقطعة عنهم فلا يجري قضاؤنا عليهم، وحينئذ فلا يظهر فرق بينه وبين المسألة التي قبله، فإن من أخرج ما أخذه إلى دار الإسلام يجب عليه الرد كما صرح به صاحب البحر في شرح المنار في بحث الخاص حيث ذكر عدم ضمان المسروق بعد القطع قضاء ووجوبه ديانة: وكذلك من دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئاً من أموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة. اهـ. والفرق بين ما إذا أخرجه أو اغتصبه في دارهم أنه في الأولى يملكه ملكاً خبيثاً، وفي الثانية لا يملكه فإذا ملكه بعد تصرفه لكن يبقى خبثه فلا يطيب للمتملك منه لقيام الخبث بعينه. اهـ سندي. وحينئذ فالفرق بين المسألتين أنه يملكه في الأولى لا في الثانية لا في وجوب الرد. قوله: (مخالف لما في القاموس) عبارته على ما في السندي: أدان وادان واستدان وتدين أخذ ديناً والدين ماله أجل. وما لا أجل له فقرض، وأدان اشترى بالدين أو باع بالدين فهو من الأضداد. اهـ. فالحاصل أن النحويين لم يفرقوا بين التخفيف والتشديد والفقهاء فرقوا فجعلوا التشديد من الإدانة على وزن الافتعال بمعنى قبول الدين وبالتخفيف بمعنى البيع بالدين. اهـ سندي. قوله: (ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً ذ لا قدرة للقاضي الخ) تبه أن الولاية عند الطلب كافية كما لو وقعت المرافعة في بيع صدر قبل ولاية القاضي، فإنه

يقضي فيه وإن كانت ولايته منعدمة عند الميت. قول الشارح: **(وكذا الحكم يجري في حربيين الخ)** لكن هنا لا يفتى بالرد ديانة لأن ذلك مخصوص بالمسلم والكافر لا ديانة له. اهـ سندي.

فصل في استئمان الكافر

قوله: **(والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله الخ)** لكن الواقع الآن أن أهل الحرب يدخلون دار الإسلام بلا أمان فهم حربيون غير مستأمنين، فلكل واحد من المسلمين أخذ ما معه من المال بأي وجه كان ولو بدون رضاهم، ويجري في ذلك الخلاف في أن ذلك فيء أو للآخذ. قوله: **(قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كما في المسلمين الخ)** لكن المذكور في شتى القضاء، تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره أو غريماً لم يكفلوا خلافاً لهما، ولو قال الشهود ذلك لا يكفلون اتفاقاً. اهـ تأمل. قوله: **(وكذا لو أسلم الأب في دارنا أو صار ذمياً ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله الخ)** أي إذا رجع إلى دار الحرب ولم يصر حربياً وإلا جاز سبيه وابنه أيضاً لنقض ذمته باللحاق. قوله: **(كما في شرح مسكين)** نقل في الشرنبلالية تصحيح عدم لزوم الدية بقتل المستأمن عن الجوهرة نقلاً عن النهاية. ونقل بعده عن الزيلعي تصحيح التسوية بينه وبين الذمي، وسيأتي للشارح في الديات ذكر ما في الجوهرة والاستدراك عليه بما في الاختيار من التسوية. وتصحيح الزيلعي لذلك. ونقل المحشي هناك عن الرملي استظهار ما صححه الزيلعي وغيره، واختلاف التصحيح إنما هو بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية. والله أعلم اهـ. فالأظهر للمحشي أن يقول: قيد بما إذا أسلم، لأنه إذا لم يسلم يكون حق أخذ الدية لورثته للإمام

قوله: **(وهل إذا طلب الإمام الدية ينقلب القصاص مالاً كما في الولي فلينظر. اهـ. قلت الظاهر نعم الخ)** الذي يظهر عدم انقلابه مالاً، فإن انقلابه مالاً في الولي لم ينشأ إنما هو لشبهة العفو ممن يملكه والسلطان لا يملك العفو صريحاً، فلا تعتبر الشبهة في حقه مسقطة له. ثم رأيت في حاشية عبد الحليم من كتاب الجنايات عند قوله «والقود عيناً» ما نصه، فلا يأخذ ولي المقتول دية إلا برضا القاتل، حتى لو ثبت على أحد قتل يوجب القصاص أو أقر به وطلب الولي الدية ولم يرضها القاتل سقط القصاص بطلبه الدية، ويسقط أيضاً لعدم رضا القاتل بما في الشروح. اهـ. فانظر من أين أتى للشرنبلالي لزوم الدية. ثم رأيت في شرح الملتقى من كتاب الجنايات ما يوافق ما نقله عبد الحليم ونصه: لو قال الولي: أنا آخذ المال بدل القصاص ولم يرض القاتل ليس له أخذ المال لعدم الصلح، ويسقط القصاص بالعفو. اهـ. قوله: **(لو كان المقتول لقيطاً فللإمام أن يقتل القاتل عندهما خلافاً لأبي يوسف وتمامه فيه)** أي الفتح حيث ذكر وجه قوله إنه لا يخلو عن ولي كالأب ونحوه إن كان ابن رشدة، وكالأم إن كان ابن زنا فاشتبه من له حق

القصاص. ولهما أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي لأن الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية إلى السلطان فإنه ولي من لا ولي له، كما في الإرث. اهـ. وهو يفيد كما في البحر أن من لا وارث له معلوم فإرثه لبيت المال، وإن احتمل أن يكون له وارث وإن أوصى بجميع ماله لأجنبي يعطي كله، وإن احتمل مجيء وارث لكن بعد الثاني. اهـ. ويظهر أنه إذا قتل شخص وليس له وارث معلوم يكون للإمام حق استيفاء موجبه ولو قصاصاً، وإن احتمل أن له وارثاً.

باب العشر والخراج والجزية

قول الشارح: (وقالوا أراضي الشام ومصر خراجية) وفي الفتح: المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج. قوله: (بدليل أن الغازي الذي اختط له الإمام داراً لا شيء عليه الخ) هذا الدليل غير مفيد لوجود الفارق، وهو أخذ البدل في المشتراة من بيت المال دون المجعولة بستاناً المذكورة. قوله: (لكن عدم ملك الزراع في الأراضي الشامية غير معلوم لنا الخ) نبه أنه حيث ذكر صاحب الفتح حكم أراضي مصر كما ذكره جازماً به، فالواجب اتباعه لأنه من أجل من يعتمد عليه في مثل ذلك وتردده إنما هو وجه أيلولتها لبيت المال لا ينفي جزمه بالحكم. قوله: (لأن هذا أبعد من التهمة) هذا التعليل يفيد أن إدخال الأجنبي في البين ثم شراء السلطان منه ليس أمراً حتماً، وسيذكر المحشي في كتاب الوقف جواز شراء السلطان أرضاً من أراضي بيت المال ممن ولاه نظر بيته كما وقع ذلك للسلطان الأشرف. قوله: (لكن نازعه صاحب النهر في رسالته بإطلاق ما مر الخ) ما استدل به في البحر على جواز البيع للإمام، ولو بدون وجود أحد المسوغات المذكورة، لا يدل على دعواه لجواز أن ما استدل به إنما هو جار على مذهب المتقدمين. وما ذكره في الفتح جرى على مذهب المتأخرين المفتي به، إذ لا فرق بين عقار اليتيم وعقار بيت المال إذ نظر السلطان في مال المسلمين كنظر وصي اليتيم. قوله: (لأنها من بيت المال أو ترجع إليه الخ) كما إذا غصب السلطان مال إنسان ووقفه ثم مات المغصوب منه لا عن وارث، فإنه حال أخذه لم يكن لبيت المال لكنه يرجع إليه. اهـ. حموي.

قوله: (علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافي أنه يجوز النقص الخ) لا شك أن ما قاله ط وارد، وما قاله المحشي لا يدفعه تأمل. وعبارة ط: قوله لأن التنصيف عين الإنصاف يفيد أنه لا يعدل عن النصف عند الطاقة مع أنه يجوز النقص عنه. قوله: (هذا في خراج المقاسمة الخ) الظاهر أن الحكم كذلك في الخراج الموظف والتعبير بالنصف والخمس لا يدل على أنه في المقاسمة خاصة، وذلك أنك إذا وجدت الخراج الموظف زائداً على نصف الخارج تنقصه وجوباً إلى النصف، ولك تنقيصه إلى الخمس. قوله: (لكن قال الخير الرملي يجب أن يحمل الخ) استدراك على عدم التنقيص عن الخمس. تأمل. قوله: (فإن كان ضعف وظيفة الكرم الخ) أي قيمة الثمر. قوله: (ولو

بعد ما صارت في العشرين لا يضمن الخ) حقه حذف «لا» كما هو ظاهر، وتفيده عبارته في العشر. قوله: (ولم يظهر لي وجه قول محمد الخ) ما في الحاوي يفيد أن الخلاف في غير المصرف، وعبارته على ما في الحموي: وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل، وعليه الفتوى. وعند محمد لا يحل الخ. قوله: (خلافاً لما في قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة من الأشباه معزياً للبزازية الخ) قد يقال: يحمل ما في السراج على ما إذا لم يكن رب الأرض مصرفاً أصلاً. وما في البزازية على ما إذا كان مصرفاً ولو للخراج. وفي شرح الأشباه: لو صرف العشر لرب الأرض بعد أخذه منه يجوز، فكذا إذا تركه عليه. ألا يرى أن السلطان إذا أخذ من إنسان زكاة ماله وافتقر قبل صرف الزكاة إلى المصرف كان له أن يرد عليه زكاته لما قلنا؟ اهـ. تأمل. قوله: (فليحفظ وليكن التوفيق) هذا التوفيق غير صائب لأن العشور بالواو عبارة عما يأخذه العاشر الذي نصبه الإمام في الطريق من زكاة التجار المارين به لا العشر الذي يجب على ما أخرجته الأرض. اهـ. سندي.

فصل في الجزية

قوله: (لكنه لا يقدر على الكسب لخرقه الخ) في القاموس: خرقه يخرقه ويخرقه جابه ومزقه، والرجل كذب وقطع المسافة والثوب شقه والكذب صنعه، وفي البيت خروقاً أقام فلم يبرح كخرق كفرح. اهـ. وفي المصباح: وخرق الغزال والطائر من باب تعب إذا فزع فلم يقدر على الذهاب، ومنه قيل: خرق الرجل إذا دهش من حياء أو خوف فهو خرق. قول الشارح: (ولو ظهرنا عليهم) أي المرتدين ومشركي العرب. اهـ سندي. قوله: (أن نسبة القبول إلى السيف مسامحة) وقال الرحمتي: معناه الاستسلام له. اهـ سندي. قوله: (صورته استولد جارية لها ولد قد ملكه الخ) في هذه الصورة لا يتبع الولد أمه لانفصاله قبل كونها أم ولد. تأمل. نعم إذا زوج أم ولده وأتت بولد كان كأمه. قوله: (لأنه أدى خراج السنة الثانية قبل الوجوب الخ) هذا يقتضي أنه لو دفع حق السنة الآتية في آخر السنة التي هو فيها ثم أسلم قبل أن تدخل السنة أنه يرد عليه ما دفعه. اهـ. سندي. قوله: (فإن وجوبه بآخر الحول الخ). قال السندي قبل فصل الجزية: وأوان وجوب الخراج عند أبي حنيفة أول السنة ولكن يشترط بقاء الأرض النامية في يده سنة إما حقيقة أو اعتباراً، كذا في الذخيرة. وفي كتاب العشر والخراج: وينبغي للوالي أن يولي الخراج رجلاً يرفق بالناس، وأن يأخذهم بالخراج كلما خرجت غلة، فيأخذهم كلما خرجت بقدر ذلك حتى يستوفي تمام الخراج وأراد أن يوزع الخراج على قدر الغلة الخ. اهـ. فتأمله. وقال في البحر: إن الخراج يؤخذ لسلامة الانتفاع.

قوله: (أي عن التتمة من أنها في الصلحية تهدم الخ) قال الرحمتي الظاهر أن عبارة القهستاني مقلوبة من الناسخ، وصوابه هذا كله في الصلحية. وأما في الفتحية فتهدم في

جميع الروايات فلتراجع التتمة. اهـ. وبمراجعتها من الفصل الثالث من مسائل أهل الذمة وجد فيها ما نصه: وروي عنه أنه إذا كان في البلدان المفتتحة كنائس تتركها في القرى في الروايات كلها؛ وأما في الأمصار قال محمد في نوادر هشام: تهدم. وفي المجرد عن أبي حنيفة: تتركها. وأما في الصلحية تترك في المواضع كلها في الروايات كلها. اهـ. قوله: **(الكستيج بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب الخ)** قال الرحمتي، ولا ينافي هذا قول البحر كستيجات النصارى قلنسوة الخ، لأنه يحتمل أن يكون إطلاقه على القلنسوة على سبيل التغليب والمشاكلة، وكذا كون معناه الذل والعجز لأن علة التسمية لا يلزم إطرادها. اهـ. وقد نقل عن القاموس والمصباح وغيرهما تفسيره بما قاله الشارح. اهـ من السندي. قوله: **(كصوف مربع الخ)** مربع على وزن فعيل سندي، وهو بمعنى النامي الزائد على ما يفيده القاموس والمقصود المرتفع.

قوله: **(قوله في محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده لأحد الخ)** قال الرحمتي: وحاصل اعتراضه أن صاحب الأشباه جوّز لهم في محلة خاصة. والمنقول في الفقه أنه يجوز بناحية في المصر ليس في سكناهم بها ترك جمعة المسلمين ولا تقليلها، وأن النسفي نص على أنهم يمنعون من سكناهم في محلة خاصة. والظاهر في جواب اعتراضه أنه لا فرق بين المحلة والناحية، والذي أجازها صاحب الأشباه هي الناحية المذكورة في كلامه بشرط أن لا تظهر لهم بها منعة عارضة، وأن يكونوا مقهورين تحت يد المسلمين، وأن المحلة التي منعها النسفي هي الموصوفة بقوله لهم فيها منعة عارضة إلى آخر ما ذكره وهذا التوفيق يظهر من كلام جوي زاده لمن تأمل. اهـ سندي. وقال أيضاً: فالحاصل أن أهل الذمة إذا سكنوا بين المسلمين بوصف القهر لا يمنعون ولو كانوا في محلة خاصة، وأما إذا كانت لهم منعة كما أفاده التمرتاشي، أو لزم من سكناهم تقليل الجماعة كما أفاده صاحب الذخيرة، فلا يمكنون منها ولو في محلة خاصة بل يؤمرون بالاعتزال بناحية كفرية ليس فيها مسلمون. ومن هنا علمت أن قول صاحب الأشباه: والمعتمد الجواز في محل خاصة، يحمل على ما إذا لم تكن لهم منعة، وهو لا ينافي صرح به التمرتاشي والله أعلم. قوله: **(وقوله عارضة صفة منعة الخ)** هي إسم فاعل من عرض، وفلان شديد العارضة أي الناحية أي ذو جلد وصرامة وقدرة على الكلام. سندي عن جامع اللغة. قوله: **(إن لم يكن ذلك المكان مواضعاً لدار الإسلام الخ)**. عبارة الفتح متاخماً. اهـ. وفي القاموس: التخوم بالضم الفاصل بين الأرضين من المعالم والحدود، وأرضنا تتاخم أرضكم تحدها. اهـ.

قوله: **(ويمكن تصويره فيمن دخل في عهد الذمة تبعاً الخ)** أو يصور فيما لو عقد الإمام عقد الذمة معهم بدون تعرض لقبول الجزية، ثم امتنع أحدهم عن قبول الجزية، فإنهم بالعقد المذكور صاروا ذمة، ثم بالامتناع عن قبولها انتقض العهد. قوله: **(أو يقاتل رجلاً من المسلمين ليقتله الخ)** عبارة ط: فيقتله. قوله: **(أن هذا دليل لما قاله الكمال

الخ) لم يظهر وجه كون ما ذكر دليلاً لما قاله الكمال. تأمل. قوله: (وكذا النفقة على المساجد الخ) وفي الظهيرية: يجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة. وفي الشرنبلالية: عمارة الكعبة ونفقتها من جملة مصرف البيت الأول. قال الحموي: إنما يتم هذا بالنسبة إلى الجزية والخراج إن وجد على الوجه الشرعي، وأنت تعلم أنهما على خلاف ما ورد بهما الشرع لعمارتها، لأن تكون من هدية أهل الحرب أو أخذ منهم بغير قتال. اهـ انتهى. سندي. قوله: (وفيه عن القنية وللإمام الخيار في المنع والإعطاء الخ) عبارتها: له حظ في بيت المال وظفر بما وجه له فله أخذه ديانة وللإمام الخيار الخ). فالظاهر أن المراد بالمنع المنع من عين هذا المال المتوجه له لا مطلقاً. تأمل. قوله: (بأنه يورث بخلاف رزق القاضي الخ) ومال الوالي إلى أن ما يأخذه المؤذن والإمام إلحاقه بالأجرة أولى. قال: وإذا كان أجرة فالواجب أن يعتبر ويوزع على الأشهر والأيام، وهو أوفق في رعاية الجانبين، وأوفق بنية الواقفين خصوصاً في زماننا فإن قصدهم أن لا تعطى غلة الوقف إلا لمن أدى ما عين له من العمل. اهـ. واستصوبه نوح. اهـ سندي.

باب المرتد

قوله: (وإنما قيل موسوس لأنه يحدث بما في ضميره الخ) أي بدون جزم ولا يثبت على حالة واحدة. من السندي. قوله: (الظاهر أن ثمرة العرض الإسلام الخ) لا شك أن ثمرة العرض هو كشف الشبهة، فإن من ارتد غالباً يكون عن شبهة فالحرص يبديها فتنكشف له، فيكون الكشف أمراً مترتباً على العرض. تأمل. قوله: (وحاصله أن ظاهر قوله وكذا ثالثاً ورابعاً أنه لو استمهل بعد الرابعة الخ) على مسلم أن ظاهره ما ذكره لا يبقى كلامه على ظاهره بل يراد بالتشبيه أصل قبول التوبة وأنه بعد الثالثة والرابعة لو استمهل يؤجل ويحبس مع الضرب كما صرح به في التاترخانية وغيرها، والكرخي يقول: إنه بعد الثالثة لا يؤجل. قوله: (أو كالمجوس كما في أنفع الوسائل) عبارة أنفع الوسائل عن البدائع: وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده، وهم الوثنية والمجوس وصنف كالمجوس الخ. قوله: (قال الخير الرملي أقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا الخ) وقد صرح الحموي بأنها لو كانت تلك الرواية لغير مذهبنا وجب على المفتي الميل إليها، وتبعه أبو السعود والخير الرملي. ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعاً عليه. اهـ سندي. قوله: (هو المراد الذي يحلمن الخ) يعني من باب ضرب ظن ظناً مؤكداً، كما في المصباح. قوله: (لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة إسلامه الخ) فإن زفر والشافعي مخالفان في صحة إسلامه على ما ذكره المحشي فيما يأتي عن الفتح، وكلام المصنف شامل لما إذا ارتد حال صغره أو بعده. تأمل. قوله: (لأن المرتدة لا تقتل الخ) قال في البحر عن المحيط في تعليل عدم القبول: لأنهم في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد. اهـ. قال الرملي: هذا التعليل يقتضي عدم القبول في المرأة أيضاً، وقد فرق بينهما في الوافي بأنها لا تقتل بخلافه.

يعني لو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام في قول الإمام، وهذا مفكر عليه عدم قبولها وهو مثبت كما صرحوا به. وأيضاً لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الإسلام ولا تقتل كالمرأة كما هو قول البعض، إلا أن يقال من قال بعدم القبول يقول يلزم من القبول القتل لأن البينة حجة متعدية. قال: والذي اتضح في تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم أن العلة فيها أنه في زعمهما أنه مرتد وهو يقتضي أن الحكم في المرتدة كذلك، ويظهر من كلامهم أن في المسألة ثلاث روايات: القبول فيهما وهو رواية النوادر، وعدمه فيهما وهو الظاهر من كلام المحيط كثيره، والثالثة تقبل فيها دونه. والذي يظهر من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدة على كل حال لا ما ذكره الزيلعي من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك. اهـ. ومثله في حاشية الحموي من كتاب الشهادة. قوله: (لما سيأتي من أن الزوجين لو ارتدا معاً فولدت ولداً يجبر الخ) ليس في هذا الفرع الدلالة على أنه لا يقتل الذي الكلام فيه بل فيه أنه يجبر على الإسلام، والظاهر أنه إذا ولدته ثمة يكون حكمه كأمه من كونه صار حربياً يجوز استرقاقه فيجوز قتله إذا بلغ.

قوله: (ثم إذا تاب وأسلم ترتفع تلك البينونة الخ) لعل المراد بها الحرمة التي كانت ثابتة بالردة فإذا أسلم حلت له بالعقد. قوله: (لأنه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره الخ) أصله في الفتح وهو أنه بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره سبب الموت، ثم هو بإصراره على الكفر مختاراً على الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المحقق في مرض الموت ثم يموت قتلاً أو حتف أنفه أو بلحاقه، فيثبت حكم الفرار. اهـ. قوله: (وتبطل عنده الخ) لأن في العنان وكالة وهي موقوفة عنده. اهـ. فتح قول المصنف: (والإجارة) أي الحاصلة منه في زمن ردته، وكذا الاستئجار. أما لو أجر أو استأجر ثم ارتد فلا شك في صحة العقد السابق على ردته لكن لو مات أو لحق بطلا. اهـ من البحر. قوله: (وكذا ذكره الزيلعي الخ) عبارته: وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه أخذه لأنه كان خلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف، ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك. ثم إنما يعود بقضاء أو رضا لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه. اهـ. وظاهره اشتراط القضاء أو الرضا في الموت أيضاً تأمل. قوله: (ففي كلام الشارح إيهام الخ) هو مدفوع بما ذكره من التذييل تأمل. قوله: (وتمامه فيه) قال فيه: ولا يسقط بالردة ما هو من حقوق العبد، وكذا حقوقه تعالى التي يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب. كذا في شرح الطحاوي. وكذا ما لا يطالبون به مثل الصوم والصلاة والزكاة والنذر والكفارة، فيقضي إذا أسلم على ما قال شمس الأئمة، لأن تركها معصية والمعصية بالردة لا ترتفع كما في قاضيخان وغيره. وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء. وذكر التمرتاشي الخ.

قوله: (ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة الخ) في السندي: وذكر شمس الأئمة أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود إلى الإسلام ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصي، ولا يسقط عند كثير من المحققين. وعلى هذا فيتنزل ما روي عن الإمام أنه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة، ولذا قال في شرح الطحاوي بالردة انسلخ عن دينه وبطل جميع طاعاته، وسقط عنه جميع ما صار ديناً عليه من حقوق الله الخاصة، فيجعل كافراً منذ آدم وأسلم الآن. فالمصنف مشى على قول الحلواني لأنه الأحوط. اهـ تأمل. قوله: (وهذا يفيد أن الخلاف بين أبي علي وأبي هاشم وبين الكعبي الخ) قد يقال ما ذكره في البحر إنما هو عود نفس الحسنات، فقال أبو علي وأبو هاشم بعودها، وقال الكعبي بعدمه، ولم يتعرض فيه لعود استحقاق الثواب. وما ذكره التفتازاني في عود استحقاقه فقالا بعدمه وإن عادت الطاعة فتعود حينئذ بلا ثمرتها. وقال الكعبي: بعوده بدون عودها فلا مخالفة بين العبارتين. قوله: (إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها الخ) أي بعد الإحراز بدار الإسلام إذ لا ملك له بدونه لكن ما دامت على ردتها لا يطؤها. قوله: (إلا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه) قال المقدسي: ويمكن التوفيق بحمل كلام الخانية على ما إذا لم يؤد شيئاً من البدل، وكلام الزيلعي على ما إذا أدى ولو البعض فإنه قيد لنسخه في الجملة كما عرف في بابه. وأما قوله «جعلهم الوارث كالوكيل» يأباه فجوابه: أن التشبيه لا يقتضي المشاركة من كل وجه مع أن ملاحظة المعنى هنا تدفع الاعتراض فإن القياس يقتضي كون الولاء لنفس الوارث لصدور الكتابة منه بولاية شرعية لملكه إياه بطريق شرعي، وهو القضاء باللحاق حتى أنفذ عتقه وتدبيره حتى كان الولاء له في التدبير. لكن رد على المالك الأصلي لتوبته ورجوعه للإسلام فقلنا يأخذ ما يجده في يد الوارث من البدل ويكون الولاء له وكان الوارث وكيلاً عنه.

قوله: (وعلل الثانية في الهداية بأنه صار ميتاً تقديراً الخ) لكن ذكر الشرنبلالي في الثانية أنه يجب دية كاملة على قولهما ونصفها على قول محمد. قول الشارح: (لأن الردة لا تؤثر في الكتابة الخ). هذا على أصلهما ظاهر لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكاتباً لأن الردة لا تؤثر في الكتابة، لأن الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى، وإذا كان ملكه فضيت من كتابته. وأما عنده فيشكل، لأنه لا يملك كسب الردة إذا كان حراً، فكيف جعله هنا ملكه مكاتباً؟ ووجه الفرق أن المكاتب إنما ملك أكسابه بعقد الكتابة وهي لا تتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة. ومن هنا علمت أن قول الشارح «لأن الردة لا تؤثر في الكتابة» تعليل للمسألة على قولهم «فيتحقق ملكه في أكسابه» ولا يتوقف فيقضي منها بدل الكتابة ويورث الباقي. ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق مع أن الرق أقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده؟ فالأولى لا يتوقف بسبب ردته. وأورد عليه أنه إذا رقيت كتابته حكم

بحريته في آخر جزء من حياته فتبين بذلك أن كسبه كسب مرتد حر فيكون فيأً عنده.
وأجيب بأن الحكم بحريته إنما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبة، وفيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر عبداً. ألا ترى أنه لا تصح وصيته لأن الوصية من الحقوق المستحقة بها، فكذا كسبه لا يكون فيأً لأن كسب العبد المرتد لا يكون فيأً فلا يجعل حراً في حقه؟ كذا في البحر. اهـ سندي. وقال في الفتح: الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الإسلام. قوله: (والظاهر أن هذا بعد بلوغه لما مر الخ) بل الظاهر أنه يضرب قبله أيضاً فإنهم جوزوا ضربه لترك الصلاة فكيف لا يضرب للعود للإسلام؟ قوله: (وعليه يتحد القولان) الظاهر اتحادهما والجزم به وأنه ليس المدار على مجرد التمييز على القول الأول بل عليه، وعلى ما زاده في المبسوط. وعلى هذا استقام قول الشارح «وقد رأيت نقله» وعلى أنهما قولان لا يناسب ذكره لأن التقدير به إنما ذكر على الأول لا الثاني الذي ذكره الطرسوسي. قوله: (ذكر في القاموس في مادة ودق قال المازني لم يصح أن علياً الخ) قال فيه: وذات ودقين الداهية كأنها ذات وجهين. ومنه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه:

تلكم قريشٌ تمناني لتقتلني	فلا وربك ما بروا ولا ظفروا
فإن هلكتُ فرهنٌ ذمتي لهم	بذات ودقين لا يعفو لها أثر

قال المازني: الخ. قوله: (وأصله من بغى الجرح إذا ترامى إلى الفساد) أي تجاوز الحد في الفساد. قوله: (قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب وأن استعماله في الجور والظلم بمعنى عرفي الخ) لم يتعرض في الفتح لاستعماله في الجور والظلم وإنما قال إنه عرفاً طلب ما لا يحل الخ فهما معنيان متباينان. ولم ينقل في شيء من كتب اللغة إطلاقه على خصوص طلب ما لا يحل من جور وظلم، فإطلاقه عليه فقط إنما هو عرفي لا لغوي. قوله: (لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغى الجرح الخ) لا منافاة لأن ما قاله في المصباح من بيان الأصل إنما هو للبغي بمعنى سعى في الفساد كما هو ظاهر. وفي الصحاح: البغي التعدي وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء. اهـ. فهو محمود ومذموم وغلب استعماله في المذموم، ومن المحمود تجاوز العدل إلى الإحسان والفرض إلى التطوع. قوله: (فكان أحدهما يغني عن الآخر على ما قلنا) على كلامه يكون كلام المصنف من باب الأعم بعد الأخص، ولا يغني الأول عن الثاني بل العكس. تأمل. قوله: (قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب إعانتهم الخ) ويمكن الجواب عن المخالفة بأنها لاختلاف الزمان فعدمها هو الأشبه بزمانهم لعدم جور الولاة ومعاونتهم هو الأنسب بزماننا لجور الولاة. حموي اهـ. سندي. قول المصنف: (لو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمداً الخ) احترز به عما لو قتله خطأ،

فإنه لا يجب شيء أيضاً سواء جرت أحكام البغاة عليهم أو لا: سندي، وانظره. والذي تقدم في باب المستأمن أنه إذا قتل أحد المستأمنين صاحبه عمداً أو خطأ تجب الدية لسقوط القود ثمة كالحد في ماله فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين. اهـ. وهذا يفيد وجوب الدية إذا لم يجب القصاص في مسألتنا سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

قوله: (ولكن حمله عليه في النهر لأنه المراد بدليل التعليل الخ) فإنه يدل على سقوط القصاص لهذه الشبهة فيكون موضوع الكلام في القتل العمد لكن إيجاب الدية في قتلنا المستأمن في دارنا يدل على أن العمد غير قيد. قوله: (أي كما لو قتل المسلم مستأمناً في دارنا فتح) فإنه تلزمه الدية في العمد. سندي. قوله: (لأنه تسبب في الإعانة ولم أر من تعرض لهذا) قال الحموي: وفيه تأمل. وكأنه ميل منه إلى أن ما في الخانية محمول على كراهة التحريم لأن التسبب بهذه الأفعال تطبع قريب من الحرام فلا يكون خلاف الأولى. اهـ ط. وقال المحشي في الحظر والإباحة: أقول هذا التوفيق غير ظاهر لأنه قدم أن الأمرد مما تقدم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيه للتحريم، فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه وإنما مبني كلام الزيلعي وغيره على أن الأمرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته. قول الشارح: (وفي الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عاد لا الخ). أي من أهل العدل وعبارته: لو ظهر أهل البغي على بلدة فولوا فيه قاضياً من أهله ليس من أهل البغي صح. وفي البدائع: الخوارج لو ولوا قاضياً فإن كان باغياً وقضى بقضايا ثم رفعت إلى أهل العدل لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً، لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا. وذكر في الفتح بعد العبارة السابقة قبيل كتاب اللقيط: وإذا ولى البغاة قاضياً على مكان إلى آخر ما ذكره المحشي عنه. فالشارح اعتمد ما نقلناه أولاً عن الفتح حيث وجد ما يؤيده من كلام البدائع، ولم يلتفت إلى ما ذكره أخيراً في الفتح، والذي يقتضيه النظر الاعتماد على ما في الفتح آخر لأن الخوارج وغيرهم قلما يولون قاضياً من أهل العدل، فلو لم ينفذ قضاء قاضيهم منهم لتعطلت الأنكحة والأمور الشرعية. فالقول بنفاذه إن وافق رأي مجتهد أولى. اهـ سندي. والذي يظهر اعتماد ما قاله أولاً وثانياً، ولا منافاة بين كلاميه فإنه أولاً اشترط أن يكون القاضي من أهله، وثانياً أن يكون حكمه عدلاً. تأمل.

كتاب اللقيط

قوله: (المذكور في المبسوط أن للإمام الأعظم أن يأخذه الخ) في المحيط من دعوى النسب: صبي في يد رجل لا يدعيه ادعت امرأة أنه ابنها، وشهدت على ذلك امرأة يقضي لها لأنه لقيط ليس عليه يد مستحقة، ألا يرى أن للقاضي نزعه من يده؟ وإذا كان له إبطال يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة القابلة أولى. اهـ. وهذا يفيد إطلاق الأخذ للقاضي والسلطان. قوله: (فلا تبطل الحرية بالشك الخ) أي الثابتة بالدار، كما ذلك عبارة الزيلعي. قوله: (فكانت هذه البينة) لعله الدعوى. قوله: (والظاهر خلافه الخ) بل الظاهر أن له أن يوالي غيره. ومجرد تقرير القاضي ولاءه من الملتقط ليس حكماً رافعاً للخلاف لعدم صدوره بعد منازعة وصيرورته حادثة حتى يقال إنه تأكد بالقضاء وارتفع الخلاف. قوله: (فيشكل قول القهستاني الخ) عبارته: ولا إجارته ليأخذ الأجرة لنفسه. وأعاد كلمة «لا» رداً لما قال القدوري، والأول أصح كما في الاختيار. اهـ. قوله (وعلى هذا فلا يصح أن يحمل الخ) التوفيق الذي ذكره هو عن أبي السعود هو حمل المنع من الإجارة على ما إذا آجره لتكون الأجرة لنفسه، وحمل الجواز على ما إذا كانت للقيط. اهـ. وحينئذ فالأصوب في عبارة المحشي أن يقول: على ما إذا آجره ليأخذ الأجرة للقيط. وقال ط: ذكر القدوري أن له أن يؤاجره. وسيأتي آخر الكراهية أن هذا أقرب لأن فيه نفعاً محضاً. شلبي.

كتاب اللقطة

قوله: (كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللمز وبالسكون الخ) همزه همزاً اغتابه في غيبته، ولمزه لمزاً من باب ضرب عابه. مصباح. قوله: (الظاهر أنه مساوٍ للمعنى اللغوي الخ) فيه أن المتبادر من اللغوي عدم اشتراط الضياع بخلاف المعنى الشرعي. تأمل. قوله: (والفرق بينه وبين الزق أن الزق الخ) أي على ما جرى عليه في الفتح من عدم الضمان إذا رفعها ثم ردها. قول الشارح: (قال في البدائع الصحيح أنه يضمن الخ). الذي في الفتح: قال القاضي بديع الدين الخ. قوله: (أو تخصيص لظاهر الرواية الخ). لا يتأتى هذا التخصيص مع قول البحر في بيان ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير. نعم، يتأتى على عبارة غيره ظاهر الرواية تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير. قوله: (ولو ادعى على صاحب الدابة أنك قلت من أخذها فهي له الخ) هذا لا يظهر على ما تقدم عن الهداية من أن التمليك من المجهول لا يصح، وإنما هو رواية أخرى قائلة بصحة إباحة التملك للمجهول. قوله: (والظاهر أن له البيع أيضاً الخ) الذي رأيته في النهر: والظاهر أن الخ بحذف أل. وهذا لا يفيد أن ما ذكره استظهار منه كيف وقد جوز للقاضي الأمر بالبيع. قوله: (قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوباً فلبسه لا يملكها الخ) الظاهر ما سلكه في النهر بدليل مسألة الزكاة ولا يرد عليه ما ذكره في مسألة الثوب من أنه يصدق عليه. الخ فإنه لا ينافي عدم الملك ولا ملكه بيعها، فإن المراد بصرفها لنفسه صرف عينها أو بدلها فقد جوز له البيع كما جوز له الانتفاع بعينها. ثم قوله «وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده» لا يتأتى في كل لقطة.

قوله: (الضمير عائد إلى الشيء الخ) المتبادر عوده للملتقط: وبه صرح في النهر. قول المصنف: (فإن جاء مالكها خير بين إجازة فعله ولو بعد هلاكها الخ). قد يقال: كيف تلحقه الإجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها؟ فيجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الإجازة كما في بيع الفضولي. أما هنا يثبت قبل ذلك شرعاً لأن بالتصدق بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه، وإذا ثبت الملك قبل إجازة المالك. ومعلوم أنه مطلق التصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم اعتبار قيام المحل. قوله: (فلذا عمم الشارح الخ) فيه أن الشارح لم يعمم بل أطلق عبارته، فالأولى إبقاؤها على عمومها. قوله: (قد

يزيد بحثه بما يأتي، من أن للملتقط الخ) حقه المالك. قوله: (وأجاب المقدسي بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر الخ) فيه: أنه وإن قاله لجمع لم يوجد قبول لهذه الإجازة فهي لا وجود لها فاعتراض البحر وارد. ثم رأيت عبارة المقدسي على ما في حاشية البحر ونصها: يحمل على أنه قاله لجمع حضر عنده فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها، فهذا قبول منه كما قالوا في الوكالة: لو وكّله فباع كان قبولاً. اهـ. قوله: (معها سقاؤها وحذاؤها الخ)الحذاء النعل، والسقاء القربة. والمراد به هنا مشافرها، وبالأولى قوائمها. وفي مجمع البحار: الحذاء بالمد النعل أراد أنها تقوى على قطع الأرض وعلى قصد المياه، وعلى ورودها ورعي الشجر والامتناع عن السباع المفترسة شبهها بمن كان معه حذاء وسقاء في سفره. اهـ من السندي.

قوله: (قلت وهو أيضاً ظاهر ما قدمناه آنفاً الخ) قد يوفق بأن المسألة فيها اختلاف الرواية. فعلى ما في التاتارخانية يكون لا خلاف بيننا وبين الأئمة الثلاثة، وعلى ما في الفتح وظاهر الهداية الخلاف متحقق. تأمل. قول الشارح. (أي بصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك. نهر). الذي ذكره العلامة السندي أن الشارح تبع صاحب النهر وهو تبع البحر، وتبعه أيضاً المقدسي والحموي. وعبارة البحر بعد ما نقل ما قدمه عن المجمع قال: وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق بأمر القاضي على أنه يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء. وفي شرحه لابن ملك خلافه فإنه قال: يعني إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفق في الرجوع، فله الرجوع عليه لأنه أقر بحقه. اهـ. كلام ابن ملك. قال وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضي. وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الإشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع، لأن له ولاية في مال اليتيم. ولم أر من نبه على هذا المحل، لكني فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله أوتنفقه من بيت المال. اهـ. فحاصله أن ابن ملك أفاد أن مجرد التصديق من اللقيط بعد بلوغه في أنه أنفق الملتقط عليه للرجوع كاف سواء أذن له الحاكم بالإنفاق أو لم يأذن له أصلاً، واحتج في ذلك بأنه أقر بحقه. وصاحب البحر ومن تبعه أفاد أن اللقيط لو صدقه بعد بلوغه في أنه أنفق عليه للرجوع، والحال أن القاضي لم يأذن له فلا يثبت للملتقط على اللقيط حق الرجوع. واحتج في ذلك بأن أصحابنا فرقوا بين الملتقط والوصي، فجعلوا قول الوصي مقبولاً في الإنفاق ما لم يكذبه الظاهر إذا أشهد يرجع، ولا كذلك الملتقط فإنه لو أشهد على الرجوع والحال أن القاضي لم يأذن له لا يثبت له حق الرجوع. ولا يخفى أن الفرق بينهما بالنظر إلى الإشهاد في حق الرجوع متجه لا محيص عنه، لكن لو أنفق الوصي بلا إشهاد للرجوع وصدقه اليتيم بعد بلوغ رشده فيما ادعاه من الرجوع بلا إشهاد فلا بد من ثبوت حق الرجوع للوصي على اليتيم، لأنه أقر له بحقه. وكذا إذا ادعى الملتقط على اللقيط بعد بلوغه أنه أنفق عليه كذا بغير أمر القاضي للرجوع عليه،

فصدقه اللقيط في ذلك فالظاهر أنه يثبت له حق الرجوع لأنه أقر له بحقه، فالفرق بينهما من هذا الوجه محتاج إلى نقل صريح. وعبارة البرهان تؤيد ما أفاده ابن مالك حيث قال: أو أن يصدقه اللقيط أو رب اللقطة أنه أنفق عليه ليكون ديناً، فإنه يرجع بنظيره، وإن كذبه فالقول له وعلى المدعي البينة لأنه يدعي لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك، وإنما يكون أميناً فيما ينفي الضمان عن نفسه، ولهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبينة. اهـ. وحيث فسر التصديق بمجرد الإنفاق للرجوع ولم يشترط إنفاقه بإذن القاضي للرجوع، وكذا لم يشترط في التكذيب إقامة البينة على أمر القاضي بل على إثبات ما يدعيه دل على أن حكم الحاكم في صورة التصديق غير محتاج إليه. ولهذا قال الشيخ الرحمتي: وما زعمه ابن ملك هو ظاهر متن المجمع والتنوير، لأنه عطف تصديق اللقيط على إذن القاضي بـ «أو» التي لأحد الشيئين، ومستند صاحب النهر قول الفتح: فإن أنفق بالأمر الذي يصير به ديناً عليه فبلغ فادعى أنه أنفق عليه، كذا فإن صدقه اللقيط رجع عليه به وإن كذبه فالقول قول اللقيط، وعلى الملتقط البينة اهـ. فليحرر ما هو الصواب في ذلك إذ ربما يصح إرجاع كلام الفتح لكلام ابن مالك. اهـ. قلت: وقول الكمال بالأمر الذي يصير به ديناً عليه لا يتعين حمله على أمر القاضي فقط، بل إنه يحتمل ذلك، ويحتمل دعوى الرجوع عليه فحصره في أمر القاضي غير متوجه، على أنه لا يصح التقابل في عبارة المجمع ومواهب الرحمن على ما ذهب إليه صاحب البحر ومن تبعه، لأن حق العبارة على ما زعموا فإن أنفق الملتقط كان متبرعاً إلا أن يقيم البينة على أمر القاضي له بالإنفاق بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ، فلو كانت العبارة كذلك لكان قولهم وجيهاً. لكن عبارة صاحب المجمع: إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه إلى آخره، فجعل التصديق قسيماً لإذن القاضي وقسيم الشيء غيره. وقد نبه على ذلك أبو الحسن السندي رحمه الله تعالى في حاشيته وقال: فتأمل وأنصف، بعد ما نقل ما استند له صاحب النهر والطرابلسي في شرح منظومة الكنز بعد ما نقل عن البحر قوله «وينبغي أن يكون معنى التصديق» إلى آخر ما قدمناه عنه. قال: أقول وحيث كان الأصل منقولاً يريد به ما أفاده ابن ملك فلا يعارض بمجرد البحث كما لا يخفى. اهـ. فالحاصل أن الذي يرجحه الفكر القاصر حال التحرير ما أفاده ابن ملك خصوصاً مع تأييده من الشيخ الطرابلسي، والشيخ أبي الحسن السندي، والشيخ الرحمتي والله أعلم بالصواب. قوله: (**وعلى ما في الهداية جرى في الملتقى الخ**) وجرى الحموي في منظومته عقود الدرر فيما يفتى به من أقوال زفر على ما في الهداية. ومقتضاه أنه المفتى به. قوله: (**الظاهر أنه احتراز عن الأجنبي الخ**) الظاهر أن الأجنبي كذلك. ويدل لهذا قول محمد في الاستدلال: والله يعلم المفسد من المصلح قول الشارح: (**فإن لم يجدهم فله مصرفاً الخ**) في السندي قوله «فله لو مصرفاً» متعلق بما قبله والتقدير: كلقطة فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً إن كان قليلاً وإلا فلبيت المال. اهـ.

كتاب الآبق

قوله: (أي زوال يد المالك الخ) فيه أن زوال اليد متحقق في الثلاث لا متوقع، فلعله بمعنى التلف إلا أن يراد به الزوال التام بأن يقع في يد غيره إذ هو المتوقع. قول الشارح: (والإباق انطلاق الرقيق تمردا) هذا القدر من التعريف غير وافٍ بالمقصود، إذ لو عتا العبد وتمرد وانطلق بحيث لم يغب عن مولاه لا يقال له آبق. اهـ سندي. قوله: (قلت لكن تقدم أن ما نسبه في البدائع إلى الشافعي مذهبنا الخ) فيه أنه وإن تقدم ذلك لا يصح جعل ما في البدائع دليلاً لما في المتن، إذ ما فيها نسبة الفرضية للشافعي وأنه غير سديد. قوله: (وظاهره أن ذلك في حق القاضي الخ) ليس في الفتح ما يدل على أن الاستيثاق في حق القاضي. قوله: (ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة الخ) الظاهر عدم وجوب الدفع في الصورتين، إذ إقرار العبد ليس حجة على غيره حتى يقال بالوجوب. قوله: (وعليه فهو مما خالف فيه الآبق الخ) المخالفة إنما هي على القول الثاني. قوله: (وما إذا اغتصبه منه رجل وجاء به الخ) في شمول كلام المصنف لهذه المسألة تأمل، فإنه لم يوجد من واجد الآبق رد لمولاه لا بنفسه ولا بنائبه. وعزا في البحر هذا الفرع للمحيط. قوله: (أما لو بعد فراقه وعزمه على أن يرده إلى صاحبه فينبغي عدم الضمان الخ) سيأتي متناقي الوديعة ما يؤيد هذا البحث. قوله: (واحترز به عما لو جنى في يد الآخذ فلا جعل له الخ) قال الرحمتي: ينبغي تقييد الخط بما إذا كانت الجناية مستغرقة لا ما لو كان أرشها دون قيمته، فينبغي أن يجب الجعل فيما بقي. فليحرر. اهـ سندي.

كتاب المفقود

قوله: (وقول النهر الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم إلا بنقل الخ) لكن تعليل التجنيس بقوله «لأنه لعله مات» يؤيد ما في النهر وكذا ما في فتاوى الحانوتي إذا كان الغائب مفقوداً لا يصح تصرف وكيله لاحتمال موته، كما في البزازية. وكونه حياً في حق نفسه وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان يصلح للدفع لا لاستحقاق الوكيل التصرف، وقد عللوا منع التعمير باحتمال موته، فإن الوكيل بتعميره يريد استحقاق ما أنفقه عليها بدليل بقائه حياً وبقائه وكيلاً عنه، فلا يستحق بدليل الظاهر. إلى آخر ما ذكره السندي. لكن ما عزاه الحانوتي إلى البزازية لا وجود له فيها لا في باب المفقود ولا في الوكالة. قول الشارح: (والتركة في يد البنتين الخ). أما إذا كان المال في يد الأجنبي وقال: مات المفقود قبل أبيه، فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى البنتين لأن إقراره فيما في يده معتبر وأولاده لم يدعو شيئاً لأنفسهم، ويوقف الباقي في يده حتى يظهر مستحقه. وإذا جحد أن يكون في يده شيء فأقامت البنتان البينة أنه مات وترك المال لهما وللمفقود يدفع لهما النصف ويوقف الباقي على يد عدل، لأنه غير مأمون بجحوده. وإذا كان في يد ولدي المفقود واتفقوا على فقده تعطى البنتان النصف، ويوقف الباقي في يد ولديه. اهـ من العناية.

قوله: (فيه إيهام أنه يحتاج إلى بينة على موت أقرانه وليس بمراد الخ) فيه أن موت الأقران إنما يعلم غالباً بالبينة فلا بد منها سواء قامت على موته أو على موت أقرانه، فإذا أراد الوارث إثبات موته فطريقه أن يثبت موته حقيقة أو يثبت موت أقرانه. ومراد التتارخانية بقوله (أو موت أقرانه) المحقق بالبينة عند عدم علم القاضي له من غيرها، وعلق الحكم بموت الأقران ولم يشترط فيه البينة لإمكان وقوفه عليه في الجملة بدونها بأن كان يعلم المفقود قبل فقده وسنه وأقرانه، ثم مضى بعده مدة مات فيها أقرانه. قال في الولوالجية: وإذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي، وأقروا أنه فقد وسألوه قسمة ماله لم يقسم لأنه لو قسم ماله بين ورثته قبل أن يثبت موته بدليل لزال ملكه عنه بالشك، وهذا لا يجوز. وموته إنما يثبت بالبينة أو بموت أقرانه، أما البينة فلأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة، وأما موت الأقران فلأنه نوع دليل لأن الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موتهم. اهـ. وهي موافقة لعبارة التتارخانية وتفيد قبول البينة على موت

الأقران أيضاً أخذاً من تعليل قبولها على الموت وهو أن الثابت بها كالثابت بالمعاينة ، وذكروا التعليل بذلك في كثير من المسائل . ثم رأيت في الحامدية من الفصل الثاني من الوقف أجاب عما إذا غاب الموقوف عليه وشهد عدلان بموت أقرانه ببلده بأنه يقضي بموته وينتقل نصيبه لغيره . اهـ . وذكر السعدي أنه يقضي بموته إذا شهد الشهود أنه مضى عليه كذا وكذا من عمره إلى الآن . اهـ .

كتاب الشركة

قوله: **(أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء الخ)** في القاموس: الشرك والشركة بكسرهما أي بكسر الشين في كل منهما، وضم الثاني يعني جاء بضم الشين في الشركة. اهـ سندي قال: فهذه أربعة أوجه، أولها بكسر فسكون، ثانيها بضم فسكون، ثالثها بفتح فسكون، رابعها بفتح فكسر. والفتح والسكون نادر. اهـ. قوله: **(وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له إسم من المادة وتمامه فيه)** وفيه: ولا يظن أن إسمه الاشتراك لأنه فعلهما أيضاً مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة. قوله: **(الضمير الأول عائد إلى العقد الخ)** وجعل السندي الضمير «في» لأنها عائد إلى الشركة وقال: يعني أن الشركة بمعنى الاشتراك المقدر في نفس كل من الشريكين سبب للعقد، فالعقد مسبب عن الاشتراك المراد لهما هنا باعتبار ظاهر عبارة الشارح. قوله: **(لغاتها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازاً الخ)** ظاهر عبارة المصنف إطلاقها على شركة العقد حقيقة، وهكذا ظاهر كثير من عباراتهم. والدليل الذي ذكره إنما يفيد إطلاقها على القسمين ولا يفيد أن أحدهما حقيقة والآخر مجاز. وفي السندي عن الرحمتي: عرفها بذلك ثم بين ركنها في شركة العين وفي شركة العقد، فالمتبادر أنه تعريف للقسمين وليس هو إلا تعريفاً لشركة العقد، فكان ينبغي أن يزيد «أو اختلاط المالين». اهـ. قوله: **(إلا أن يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لأنها الخ)** مجرد كون المراد تعريف شركة العقد لا ينفي أن ظاهر كلامهم اتحاد المعنى اللغوي والشرعي على ما ادعى، وإنما يصلح دفعاً لا يراد آخر على عبارة المصنف.

قوله: **(مع أن مقتضى ما مرّ التعبير بالخلط)** ما مر هو في بيان المعنى اللغوي. وظاهر عباراتهم هنا أن المعنى الشرعي هو الاختلاط، ولذا نقل ط عن الاتقاني أنها اجتماع النصيبين. تأمل. قول الشارح: **(كما لو اشترى شيئاً ثم أشرك فيه آخر)** ذكر السندي هنا عن الهندية مسألة ما إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا فهو بينهما، ونص عبارته وفي الهندية: قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما ونحوها صنفاً أو لم يخصا فهو جائز، وكذلك إذا قالا هذا الشهر، وكذا إذا لم يذكرا للشركة وقتاً بأن اشتركا على أن ما اشتريا فهو بينهما. هكذا في المحيط. وإن وقت هل تتوقف بالوقت المذكور؟ روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه يتوقف. والطحاوي ضعف هذه الرواية وصححها غيره من المشايخ وهو الصحيح. وإذا لم يذكر لفظ الشركة ولكن قال أحدهما للآخر: ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك، وقال الآخر مثل ذلك هل يكون شركة؟ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الأصل. وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله أنه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر. ألا ترى أنهما لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وإن لم يذكرا لفظ الشركة باعتبار ذكر حكمها؟ فكذا هذا وهو الصحيح. اهـ. قوله: (والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء الخ) فيه أن ما ذكره من الفرق غير فارق بين مسألة الخلط والاختلاط وبين غيرهما، لأن البائع في الكل لا يقدر على التسليم للمشتري للمبيع إلا مخلوطاً بنصيب الشريك من الحبات في مسألتي الخلط والاختلاط والإنصاف في غيرهما.

قوله: (كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها الخ) عبارة المنح: لأحدهما ليس الخ. قول الشارح: (فللآخر أن يبطل البيع الخ) في العمادية عن واقعات أبي العباس قال: ذكر محمد في شفعة الأصل دار بين رجلين باع أحدهما نصيبها من رجل مشاعاً انصرف البيع إلى نصيبه، ولو باع ذلك أجنبي بغير أمرهما انصرف ذلك إلى نصيبهما، فإن أجاز أحدهما صحت الإجازة في نصيب المجيز، وهو النصف في قول أبي يوسف. وقال محمد وزفر: جاز البيع في ربعها. اهـ سندي. وذكره في الفصولين من الفصل الحادي والثلاثين. ونقل الحموي في حاشيته من القول في الدين عن جامع الفصولين: عليه دين لشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح، ولو وهب نصف الدين مطلقاً نفذ في الربع ووقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك. اهـ شامي.

قوله: (من غير شريكه إلا بإذنه ولا يخفى أن هذه الخ) عبارته: انتهى ولا يخفى الخ. قول الشارح: (ففي بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل الخ). بشروط ثلاثة: أحدها أن يكون بيتاً لا تضره السكنى، ثانيها أن يكون بغيبة شريكه فإنه ليس بحضرته ويتأكد المنع بنهيه وهي واقعة الفتوى، أفاده الرملي في حاشية المنح، ثالثها أن لا يكون مشتركاً بينه وبين يتيم. اهـ سندي. ثم رأيت في جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين ما نصه: أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياساً وله ذلك استحساناً، إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا أمر الدور فيما بين الناس، فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذنه فكذا حال غيبته. اهـ. قوله: (يغني عنه قول المصنف بعد وشرطها كون الخ) ومع هذا كان الأصوب أن يقول على ما يقبل الوكالة كما قاله الرحمتي.

قوله: (لكن فيه اشتباه وهو أن الواقع هنا جهالة الخ) لعل المناسب أن يقول: لكن بقي شيء آخر ويذكر الاعتراض بجهالة المكفول له، فإن كلاً من الاعتراضين وارد وجوابه معلوم مما ذكره الشارح. قول الشارح: (وإن لم يعرفا معناها) لا يلائمه قوله: إذ العبرة للمعنى لا المبنى كما في الحمادي على الدرر. وقال في غاية البيان: ولا تنعقد إلا

يلتفت المفاوضة لبعد شرائطها عن العوام. قال الكرخي: إذ شرطا في عقد الشركة أنهما تفاوضا باللفظ يذكر أن ذلك نقلاً عند عقدهما الشركة، فإن تركا ذلك كانت عناناً، وروى ذلك الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ولم يحك خلافاً، وعندي هو قول أبي يوسف ومحمد. إلى هنا لفظ الكرخي. وقال البيهقي: إن كان العاقد يمكنه استيفاء المعنى إن لم يتلفظ به يجوز لأن العبرة للمعنى. اهـ قوله: (إنما أنه يملك المجني عليه بالضمان الخ) هذا يفيد أن الجناية عليهما إذا كانت غير موجبة للتملك لا يلزم بدلها الشريك اتفاقاً. قوله: (أورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث الخ) الظاهر أن وصول المال شرط لبطلان المفاوضة حتى في الإرث، وذلك أن المبطل لها ملك ما تصح فيه الشركة والمال الغائب، وإن كان مملوكاً لا تصح فيه على ما يأتي للمصنف كالدين، وإن كان مملوكاً لا تصح فيه فلا يصدق عليه أنه ملك ما تصح فيه الشركة بل يقال: إنه ملك مالاً لا تصح فيه لغيبته. وعبارة الهداية كالمصنف، فيكون قوله «ووصل ليده» قيداً في الإرث أيضاً. وعبارة الكافي صريحة في ذلك وهي أعلم أنه إذا وصل إلى يد أحد المتفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالإرث أو الهبة أو الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عناناً كما رأيتها معزوة إليه تأمل. وقال السندي: عبارة الولوالجية تفيد اشتراط القبض في كل موروث ولفظها: وإذ ورث أحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وصارت في يده بطلت المفاوضة لفوات المساواة وصارت عناناً، وإن ورث عروضاً أو ديوناً لا تبطل ما لم يقبض الديون. اهـ. فبطلان المفاوضة يتعلق بثبوت الملك واليد جميعاً لا كما توهمه الشرنبلالي. ثم رأيت عبارة الكافي ونصها: إذا وصل لأحد المتفاوضين مال تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بالإرث أو الهبة أو الصدقة فتنقلب المفاوضة عناناً. اهـ. ونحوه في غاية البيان. قول الشارح (وهذه حيلة لصحتها بالعروض الخ). أي فإن فسادها في شركة العرض مع المفاوضة ناشئ من أمرين: أحدهما لزوم ربح ما لم يضمن، والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة. وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه، ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لأنهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفين. بحر اهـ سندي.

قوله: (أي لكونها لا تقتضي الكفالة الخ) بإرجاع اسم الإشارة لما قبله وهو اقتضاء الوكالة يندفع ما قاله ح. تأمل. قوله: (وإن شرطاه على أحدهما فإن شرطا الربح بينهما بقدر الخ) في الدرر من كتاب المضاربة ما نصه: والثالث. أي من شروط المضاربة تسليمه إلى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال يكون أمانة عنده فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة بخلاف الشركة، لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه. وأما العمل في

الشركة فمن الجانبين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما. اهـ. فظاهر ما فيها ينافي ما نقله المحشي. ويقال في دفع المنافاة: إن شرط العمل منهما شرط لتحقق الشركة، وإذا شرط على أحدهما تكون مضاربة أو بضاعة على ما ذكره المحشي. تأمل. ثم إنه لا حاجة لما ذكره المحشي عن البحر في تقييد كلام المصنف بل هو باق على إطلاقه لما أن كلامه في الشركة وتخصيص العمل بأحدهما يخرج المسألة عن أن تكون من مفردات مسائل الشركة، بل هي حينئذ بضاعة أن شرط العمل على أحدهما مع التساوي في الربح ومضاربة أن شرط الفضل للعامل. قوله: (والذي يظهر أن القول للمشتري لأنه الخ) فيه أنه وإن صار مقراً بترتب الثمن بذمته الخ. إلا أنه ليس للمشتري مطالبته به إلا إذا دفعه من ماله، وهو ينكر ذلك، فلا بد من ثبوت دفعه من ماله حتى يكون له مطالبته به فيظهر أن القول له، وعلى المشتري إقامة الحجة. قال القهستاني في قوله: إن أدى من مال نفسه إشعار بأنه لو لم يؤده أصلاً لم يرجع عليه كما أشير إليه في الهداية. ولا ينافي ما تقرر أن الوكيل يرجع على الموكل وإن لم يؤده كما ظن، لأن بين الوكالة الصريحة القوية والضمنية الضعيفة فرقاً. اهـ. وقال في شرح الملتقى: فإن نقد من مال نفسه يرجع عليه، فإن كان ذلك لا يعرف إلا بقوله فعليه البينة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر مع يمينه والبينة لمدعي الوجوب في ذمة الآخر.

قوله: (وإن كان قائماً فهو له الخ) سيأتي في الوكالة زعم أنه اشترى عبد الموكله فهلك، وقال موكله: بل شريته لنفسك، فإن معيناً وهو قائم فالقول للمأمور نقد الثمن أولاً لإخباره عن أمر يملك استئنافه، وإن ميتاً والثمن منقود فكذلك الحكم وإلا يكن منقوداً، فالقول للموكل لأنه ينكر الرجوع. وإن كان العبد غير معين وهو حي أو ميت، فكذا يكون للمأمور وإن الثمن منقوداً لأنه أمين وإلا فللآمر. اهـ. والظاهر جريان هذا التفصيل هنا أيضاً. ثم رأيت في السندي قبيل الشركة الفاسدة ما نصه: قال أحدهما: اشتريت متاعاً فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه، فإن كانت السلعة قائمة فالقول قوله، وإن كانت هالكة لا يصدق. اهـ. فالصواب في عبارة المحشي الإتيان بضمير المثنى أو الإتيان بضمير المفرد المؤنث العائد للشركة. قوله: (وقد يجاب بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما) هذا الجواب لا يستقيم مع التفصيل الذي قاله شارح الهداية، فإنه لو كان المشتري ليس من جنس تجارتهما يكون للمشتري بدون تفصيل. قوله: (فليس ذلك تكراراً محضاً فافهم) فيه أنه فيما سبق ذكر المصنف الشرط وما فرع عليه، فما هنا يكون تكراراً. قوله: (لكن يخالفه ما في الخانية في فصل العنان ولو وكل أحدهما رجلاً الخ) فيه تأمل، فإن ما في الخانية في عزل أحد الشريكين وكيل الآخر وما قبله على ما فهمه ط وح من الشرح في نهي أحد الشريكين الآخر عن التوكيل. قوله: (ثم لا يخفى أن الضمير المنصوب في قول الشارح ولو نهاه عائد إلى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية الخ)

كذلك هو صريح عبارة البحر فإنه ذكر أولاً وكل المفاوض رجلاً بشراء شيء فنهاه الآخر صح نهيه. ثم ذكر: وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجاً عنها الخ. فالمنهي في عبارته هو الوكيل لا المفاوض الآخر عن الوكالة وليس في كلامه ما يدل على تخصيص النهي عن التوكيل بالمفاوض بوجه من وجوه الدلالات بل لم يتعرض للنهي عن التوكيل أصلاً.

قوله: **(وفي الخانية من فصل العنان ولو شارك أحدهما شركة عنان الخ)** أي بالإذن. قوله: **(ولا يصح إقراره بعد ما تناقضا الشركة الخ)** قال في النهر: وإقراره بالرهن والارتهان بعد ولاية العقد صحيح، فإن أقر بذلك بعد موت شريكه أو افتراقهما لم يجز إقراره على شريكه، كذا في السراج. قوله: **(انظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف)** في الهندية عن المحيط: ما يملكه أحد شريكي المفاوضة يملكه أحد شريكي العنان. اهـ. لكن هذا في غير تزويج الأمة. قوله: **(إلا أن هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا بحر)** ينظر وجه عدم ضمانه لشريكه هنا، وما الفرق بين الوكالة والشركة. قوله: **(فيه نظر ففي مضاربة الجوهرة عند قول القدوري وإن خص له رب المال التصرف الخ)** لا نظر فإن ما في الجوهرة موضوعه أنه خص له التصرف في بلد بعينها وبمجرد المجاوزة لم يخالف، وموضوع الحادثة النهي عن الإخراج بدون تعرض للتصرف فبمجرد الإخراج صار مخالفاً. تأمل. قوله: **(وأما الثاني فمن حيث أنه لم يقيد بالمكان الخ)** ومن حيث إنه قلما يسكن الخياط والصباغ في دكان بخلاف الخياط والصباغ. قوله: **(ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت الخ)** لا يظهر الفساد إلا إذا شرط العمل على الآخر مع النفي كما سبق، أو يقال ما هنا رواية أخرى. قوله: **(والظاهر أنها في الأول أي في المال حقيقة الخ)** بل الظاهر من عبارة المصنف وغيره أنها في الكل حقيقة.

فصل في الشركة الفاسدة

قوله: **(لأن الكنز الإسلامي لقطة)** كون الكنز الإسلامي لقطة لا ينافي أن أخذه مباح، فالمراد بالمباح في كلام المصنف مباح الذات أو الأخذ فيدخل الكنز الإسلامي. قوله: **(لأنه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فتح)** تمام عبارته: فإن أقام البينة فشهدوا أنه مفاوضه أو زادوا على هذا بقولوا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان قضى للمدعي بنصفه لأن الثابت بالبينة كالثابت بالإقرار، وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما في يده فيقضي بذلك. اهـ. ولعل المناسب للشارح ذكر ما في الفتح فإن ما ذكره ليس محل فائدة بدونه. قوله: **(فلو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضاً الخ)** مقتضى عبارة الفتح السابقة عدم القبول، وحينئذ يفرق بين هذه وبين قوله المفروضة آنفاً الخ. وقال في الهندية: وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي، فأقاموا البينة أن أباهم كان شريكه

شركة مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي، إلا أن يقيموا البينة أنه كان في يده في حياة الميت، فحينئذ يقضي بنصفه لهم. قوله: **(فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق فله أخذ نظيره الخ)** فيه أنه بوضعه في مال الشركة صار مستهلكاً له فيبطل، ويكون ضامناً له إذا خلطه بالجنس بجنسه استهلاك. فتأمل.

قوله: **(والفرق بين الكرم والأرض الخ)** أي بين الكرم حيث شرط فيه أن يكون حرزاً وبين الأرض التي ليست مفازة حيث لم يشترط فيها إلا وضع العلامة. وعبارة الفصولين قال: دفنتها في مكان كذا ونسيت، فلو داراً وكرماً وله باب لم يضمن، ولو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هناك علامة وإلا فلا، وفي المفازة ضمن مطلقاً. ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصيناً بأن كان له باب مغلق، ولو وضعها بلا دفن يبرأ لو موضعاً لا يدخل فيه أحد بلا إذن. اهـ. قوله: **(على أن يكون الربح لي لجاز ولا يكره الخ)** الظاهر أن لا زائدة في عبارة التتارخانية، ويدل لذلك ما في الهندية من الفصل الثالث من كتاب المضاربة ونصه: ولو قال: خذ هذا الألف على أن نصفه قرضة عليك وعلى أن تعمل في النصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي، فإنه يجوز ويكره لأنه قرض جر نفعاً. كذا في المحيط والذخيرة، وهكذا في المبسوط ومحيط السرخسي. اهـ. ولتنظر عبارة الأصل. ثم صار مراجعة التتارخانية فوجدت كما ساقها المحشي. قوله: **(والظاهر أن الشركة كالمفاوضة الخ)** حقه كالمضاربة كما هو ظاهر. قوله: **(والمراد أنه طلب مال القرضة الخ)** المتبادر من لفظ «حصته» من قول المنح «أي مما كان» الخ أن المراد حصته من مال الشركة. ولا ينافي ذلك ما في الينابيع فإنه يراعي كل من وقت الشراء ووقت البيع لمعرفة الربح. تأمل. قوله: **(مخالف لما قبله وللضابط)** يمكن دفع مخالفته لما قبله كما أشار له السندي بحمل العبارة هنا على المضطر إليه، وفي المسألة السابقة على غيره كما يظهر من قوله «هذه العبارة تكفيني». وإذا حمل ما في السراجية أيضاً على ما إذا كان بإذن القاضي وافق الضابط.

قوله: **(وحاصله أن في الجبر على الإنفاق على القن والزرع قولين الخ)** لم يتقدم ما يدل على الخلاف في القن والزرع. وعبارة الفصولين تفيد الخلاف في الحائط عريض العرصة ويقاس عليه مسألة السفل. تأمل. قوله: **(نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الإمام الحلواني)** وذكره في الخانية في الفصل الأول من باب الحيطان والطرق. اهـ. سندي. قوله: **(وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال والتحقيق الخ)** وذلك بأن يقال في عبارة الفصولين: أن محلها فيما إذا اضطر الشريك إلى إنفاق شريكه معه، ولا يكفي مجرد اضطراره للانتفاع بملكه. قوله: **(قلت وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور وهو أنه إذا اضطر ورفع الأمر إلى القاضي ليجبره الخ)** كون المراد بالجبر المذكور في الضابط ما هو المستفاد من عبارة الشرنبلالي والخيرية خلاف الظاهر، والظاهر أن المسألة فيها طريقتان الجبر وما في شرح الوهبانية. قوله: **(فعلم أن هذا فيما**

لا يجبر عليه كالحائط والسفل الخ) فيه أن الحائط لا يكون كالسفل إلا إذا كان لأحدهما وللآخر عليه حمولة . وإذا كان بينهما كان مما لا يقسم فلا بد من إذن القاضي وهذا خلاف ما في الفصولين . وبالجملة الفروع في هذه المسألة متضاربة ، وقد حاول المحشي إرجاعها للضابط وهو غير ممكن . قوله : (فإن ضمن الشريك جاز بيعه الخ) لا يتأتى هذا التفصيل إلا فيما إذا باع الشريك كل الدابة لا فيما إذا باع نصفها ، وليتظر الأصل المنقول عنه . ثم رأيت في الحامدية ذكر ما ذكره هنا . ونص فتاوي قاري ، الهداية : سئل عن جماعة مشتركين في فرس باع أحدهم حصته لأجنبي وسلم بغير إذن الشركاء وهلكت عند المشتري ، أجاب : الشركاء مخيرون إن شاؤا ضمنوا الشريك ، وإن شاؤوا ضمنوا المشتري منه .

كتاب الوقف

قوله: (قال الجوهري وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً واحداً أوقفت على الأمر الذي كنت عليه الخ) فعلى ما ذكره المحشي يكون «أوقف» بمعنى حبس لغة رديئة، وبمعنى «اطلع» ليس في كلام العرب إلا حرفاً واحداً أي طريقة ولغة واحدة، وإنما هو وقف والتضعيف ضعيف كما في الدر المنتقى. قوله: (وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام الخ) لعل القصد به بيان أن استعماله في خصوص هذا المعنى إسلامي. قوله: (وفي وقف الخيرية الرباط أفضل من العتق نهر) في السندي نقلاً عن الخانية: رجل جاء إلى فقيه وقال: إني أريد أن أصرف مالي إلى خير عتق العبد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة؟ قال بعضهم: الرباط أفضل. وقال الفقيه أبو الليث: إن جعل للرباط مستغلاً يصرف إلى عمارة الرباط فالرباط أفضل، وإن لم يجعل إلا رباطاً فالإعتاق أفضل. ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من العتاق. اهـ. وفي الهندية: رجل جاء إلى المفتي فقال: إني أريد أن أتقرب الله تعالى بداري هل أبيعها وأتصدق بثمنها، أو أشتري عبيداً فأعتقهم، أو أجعلها داراً للمسلمين أي ذلك أفضل؟ قال: يقال: إن بنيت الرباط وجعلت مستغلاً لعمارتها فالرباط أفضل، وإلا فالأفضل أن تبيع دارك وتتصدق بثمنها على المساكين. كذا في الخانية. وكبرازية: وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بثمنها. وفي متفرقات وقف الهندية: أنه لو اشترى الكتب ووضع في دار العلم الكتب ليكتب العلم لكان أفضل من غيره، ولو أراد أن يتخذ داراً وقفاً على الفقراء فالتصدق بثمنها أفضل، ولو كان مكانها ضيعة فالوقف أفضل. اهـ. قوله: (وأما في الوقف فلا يتم إلا إذا وقف على نفسه وغيره) عبارة السندي: وهذا ظاهر فيما إذا وقفه على نفسه وغيره أو وقفه على غيره بالكلية. وأما إذا وقفه على نفسه مدة حياته ثم على أولاده فإدخال الغير يتحقق بمآله إلى الفقراء. اهـ. وهذه المناسبة ظاهرة بجميع صورها على قول الإمام، وكذلك على قولهما مع التجوز أو التسامح في لفظ ماله. ألا ترى أن له الولاية عليه بدون شرط وله عزل متوليه على قول الثاني وإذا خرج عن الانتفاع المقصود عاد إليه قديم ملكه. ومثل ذلك كاف لصحة الإضافة المذكورة في كلامه. تأمل. وإدخال غيره في الشركة إنما هو في الربح والتصرف وفي الوقف في الغلة ولو في المآل. تأمل.

قوله: (فقدر لفظ حكم تبعاً للإسعاف الخ) الحق أن هذا ليس تعريفاً للوقف اللازم بل للمختلف فيه، ويدل لذلك ما يأتي له عن الإسعاف بقوله: «فعنده يجوز» إلى قوله «ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة» فلو كان تعريفاً للازم لما صح قوله «جاز» الخ. والظاهر أن زيادته لدفع توهم أن التصرفات لا تمنع منه لثبوت الحبس على الملك بالبيع، ولما زاده فيما يأتي إشارة إلى أن الأشياء بأسرها محبوسة على ملكه تعالى بحيث لا يكون لغيره تصرف سوى المنفعة. وأيضاً ملكه تعالى بمعزل عن التصرف وإنما يتصرف العبد في حكمه. وما ذكره المحشي من عبارة القهستاني غير شاهد لدعواه كما يظهر بالتأمل. وفي القهستاني: جواز قراءة التصدق بالجر عطفاً على مدخول على. ثم رأيت بعد مدة طويلة في التتمة من الفصل الخامس ما نصه: وإذا جعل الولاية إلى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالأمر في نصب القيم إلى الواقف يقيم من أحب، لأن العين في الصدقة الموقوفة، وإن زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكماً. ألا ترى أنه جعل متصدقاً شرعاً بكل ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها! ولهذا سمى الشرع الصدقة الموقوفة جارية له إلى يوم القيامة. وإنما تكون جارية له إلى القيامة إذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه وجعل هو متصدقاً بها صدقة جديدة، فدل على أنها مبقاة على ملكه حكماً فيعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة. اهـ. وعزا ذلك لوقف الأصل ومقتضى هذا أن التعريف المذكور يصح تعريفاً للوقف على قولهما أيضاً إذا أريد بالحكم ما قابل الحقيقة. ثم رأيت في الفصل الثاني من وقف البزازية ما نصه: مات المتولي والواقف حي فالرأي في النصب إلى الواقف وبعد موته إلى وصيه لا إلى الحاكم، لأن العين وإن زالت عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكماً بإشارة قوله عليه السلام «أو صدقة جارية»[1] وإنما توصف صدقته بالدوام إذا حدث الحاصل وجعل لها متصدقاً جديداً، فدل إشارة النص أنها مبقاة على ملكه ولو كان على ملكه لكان التصرف إليه كذا هنا. اهـ.

قوله: (واعترضه ح بأن هذا النوع من القربة لو كفى في الوقف لصح الوقف على الأغنياء الخ) قد يقال إن هذا النوع يكفي لأصل الوقف وإن كان يشترط النوع الأخير لا غيره. تأمل. قوله: (فلفظ حبس لا معنى له لأن التصرف الخ) قد يقال: متى عين العين للصدقة تحقق الحبس لها وإن جوز له إبطاله مع الكراهة. تأمل. قوله. (فقدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف الخ) فيه أن إفادة ما ذكره غير متوقفة على زيادة لفظ «حكم» بل تستفاد من كلامه بدونها. والذي في المنح عقب قوله «على ملك الله» أي حكم الله. اهـ. يعني أنها محبوسة على حكمه تعالى وتصرفه بحيث يكون له لا

---

(1) «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله..».
أخرجه مسلم، كتاب الوصية، حديث ١٤، وأبو داود ٢٨٨٠، والترمذي ١٣٧٦، والنسائي ٦/٢٥١، والإمام أحمد ٢/٣٧٢.

لغيره من الواقف وغيره إلا ما يشبه الشارع لغيره، وحينئذ فالمناسب أن يقال: وأراد لفظ حكم إشارة إلى أن الأشياء قبل الإيقاف محبوسة على ملكه تعالى وكذا بعده وبه صار أثر الملك، يعني أحكامه إنما هي له تعالى لا لغيره بخلاف ما قبله، فإنه تعالى فرض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى مع كونه هو المالك الحقيقي. قوله: (لثبوت التلازم بين **اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق الخ)** هذا ظاهر في الوقف المحكوم به. وأما إذا علق بالموت أو قال: وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً، فالصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث ولا يزول الملك وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً، كما يأتي توضيح ذلك في كلامه.

قوله: **(خلط الشارح مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً الخ)** وقال الرحمتي: لعل في الكلام تحريفاً أو تصحيفاً. وتحرير المسألة إن نذر الوقف يصح والنذر لا يتعين فيه الدرهم، فكذا لا يتعين فيه العين المنذور وقفها بل هي أو ما يساويها قيمة هذا إن قال: لله علي أن أقف هذه الدار مثلاً، فإن قال: لله علي أن أتصدق بها فهذا نذر الصدقة، وهي التي عناها بقوله فتصدق بها أو بثمنها لأنه لا يتعين عين المسمى بالنذر. اهـ باختصار. ثم قال السندي: فالحاصل أن الأولى للشارح وقد يكون واجباً بالنذر فيقف ما نذر وقفه، أو ما يساويه قيمة على من يجوز له أداء الزكاة كما لو نذر التصدق بعين معلومة فيتصدق بها أو بقيمتها، ولو وقفها أو تصدق بها على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره حتى يقف ويتصدق بما يساويها قيمة على مصرف الصدقات. قوله: **(وهي ستة وعشرون لفظاً على ما بسطه في البحر)** الذي في البحر «سبعة وعشرون» لفظاً، وأوصلها السندي لستة وثلاثين، وجعل منها: جعلت نزل كرمي وقفاً فيه ثمر أولاً، وكذا جعلت غلته وقفاً. وعزا الأول للنوازل، والثاني للمنح. وفي منية المفتي: قال: جعلت غلة كرمي هذا وقفاً صار الكرم مع الغلة وقفاً. اهـ. قوله: **(قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفاً من ثلث ماله الخ)** تقدم أن الوقف المعلق بالموت أو المضاف إليه الصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فعلى هذا لا تكون الدار موقوفة حقيقة بل محبوسة لهذه الوصية فإذا بقي شيء مما عينه يكون لورثته لما علمت أن هذا ليس وقفاً حقيقة. تأمل. قوله: **(وينبغي أنه إذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف الخ)** القائل بصحة حبس الغلة للوقف، ويرد على ما قاله النهر أن المحجور عليه للسفه في حكم الصغير في تصرفه، وفي صحة إيقافه إبطاله ملكه للحال. تأمل.

قوله: **(كقوله إذا جاء غد وإذا جاء رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً فأرضي هذه صدقة موقوفة الخ)** هكذا في الإسعاف من باب الوقف الباطل. والذي في الخصاف من باب الوقف الذي لا يجوز التفرقة بين ما إذا كان التعليق بقوله: «فأرضي صدقة» بدون لفظ «موقوفة» فيصح، وبين ما إذا قال: صدقة موقوفة فلا يصح، ونصه: لو قال: إذا قدم

فلان فأرضي صدقة موقوفة. أو قال: إذا كلمت فلاناً، أو قال: إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة، قال: الوقف باطل. ولو قال: إذا كلمت فلاناً فأرضي صدقة، أو قال: إن قدم فلان، أو قال: إذا دخلت هذه الدار فأرضي هذه صدقة، قال: هذا يلزمه وهذا بمنزلة اليمين والنذر. اهـ. وفي رد المحتار: مما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به لو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة فجاء ولده لا تصير وقفاً لأن شرطه أن يكون منجزاً. جزم به في فتح القدير والإسعاف حيث قال: إذا أتى غد أو رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً أو تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً، لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر. هـ. فتأمل. قوله: (فلا ينافي عدم صحته معلقاً بالموت) ولو معلق موته، وإن لزم بالموت من الثلث لأن لزومه إنما هو على أنه وصية لازمة لا وقف كما يأتي. قوله: (لو قال على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره أو على أن أهبها الخ) في حاشية الإسقاطي بعد ذكر عبارة البزازي التي ذكرها الشرح ما نصه. وفي فتاوى الشيخ قاسم: أن الوقف صحيح والشرط باطل وهو المختار. اهـ. وفي منهوات فتاوى الأنقروي: ولو شرط في الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه، قال محمد: الوقف باطل. وعن أبي يوسف: أن الوقف جائز والشرط باطل. وفي الكبرى: هو المختار، كذا في وقف التتارخانية. اهـ. ثم رأيت بخط الشيخ محمد الطائي على هامش الخصاف بخطه أيضاً ما نصه: سئل شيخنا العلامة الإسقاطي عن واقف شرط في وقفه النقض والإبرام والتبديل الخ. ثم تنوزع في هذا الشرط وأراد المنازع إبطال الوقف به قائلاً: إن النقض هو الإبطال وهو مبطل للوقف، فحكم القاضي بعدم الإبطال وصحة الوقف. فهل يسوغ لأحد بعد ذلك إبطاله أو الإفتاء بالإبطال؟ فأجاب: الوقف المذكور صحيح معمول به وإن لم يحكم الحاكم بصحته. وأما شرط الواقف نقضه وإبطاله فهو شرط غير صحيح على ما هو المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى، صرح بذلك العلامة قاسم والشيخ الطرسوسي في فتاويهما، ونقله الطرسوسي عن التتارخانية والفتاوى الكبرى. ثم بعد ما حكم الحاكم بالصحة لا يجوز الإفتاء بالإبطال ولا العمل بتلك الفتوى. والله أعلم اهـ. وجعل في خزانة الأكمل القول ببطلان الوقف بهذا الشرط هو القياس والاستحسان صحة الوقف.

قوله: (حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه الخ) تهيء المكان ليس بشرط كما هو ظاهر من قوله ولا يشترط وجود الموقوف عليه الخ. قوله: (وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي) في شرح الوهبانية. ولي في هذه المسألة نظر، فإن حبوط عمله ينبغي أن يكون في بطلان ثوابه لا في إبطال ما يتعلق به من حق الفقراء وصار لهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بعينه. اهـ. ولا فرق بين المرتد والمرتدة في بطلان وقفهما

بالردة إنما يفرق بينهما لو وقفا في حالتها فينفذ منها لأنها لا تقتل، ويتوقف منه عنده وينفذ عندهما كما هو حكم تصرف المرتد. وقال الخصاف: وإن ارتد عن الإسلام ثم وقف، فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز أمره في المال الذي في يده إن قتل على ردته أو مات، وجميع ما يفعله في ماله باطل. وأما أبو يوسف فإن المروي عنه أنه لو اشترى أو باع أو فعل نحو ذلك فإنه جائز، ولم يرو عنه فيما يتقرب به شيء نعرفه إلى آخر عبارته. وقال عبد الحليم في أول وقف الدرر ما نصه: وأما المرتد فلا يخلو من أن يكون مرتداً قبل الوقف أو بعده. أما الأول فإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل وقفه ويكون ميراثاً، وأما الثاني فإنه إذا وقف حال إسلامه وقفاً صحيحاً ثم ارتد بعد ذلك وقتل على ردته أو مات بطل الوقف وصار ميراثاً لحبوط عمله. وقال صاحب المحيط: وعندي في هذه المسألة نظر، فإن حبوط عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا إبطال ما يتعلق به حق الفقراء وصار إليهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله. اهـ. أقول ومن الله الإعانة والتوفيق: إن هذا النظر مدفوع عن آخره لما أن هذه المسألة مبنية على قول أبي حنيفة والوقف عنده حبس العين على ملك الواقف، ومن ذلك صح تمليكه وإرثه والرجوع عنه بعد كونه وقفاً صحيحاً، فإذا بقي الموقوف في ملكه لم يبق فرق بين الوقف قبل الارتداد وبعده. وقد سبق في باب المرتد أن تصرفاته موقوفة إن أسلم نفذت وإن هلك حقيقة أو حكماً بطلت. إذا عرفت هذا ظهر أن وقفه باطل على كلتا الحالين من غير فرق عنده خلافاً لهما فيهما، فإنه إن وقف حال الإسلام؛ فعند أبي يوسف خرج عن ملكه بمجرد قوله: وقفت هذا لهذا، وعند محمد: خرج عنه به وبالتسليم والقبض فلم يبق في ملكه عندهما فلا يبطل بالردة، وإن وقف حال الردة فالمحفوظ عن أبي يوسف أن ما عمل في ماله بشيء أنه جائز. هذا هو المذكور في الكتب فيندرج في هذا التعميم الوقف مع سائر المعاملات ولا خفاء فيه. وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذي انتقل إلى دينهم. هذه زبدة ما في الشروح والفتاوي مع عناية الله تعالى فاغتنم هذه الإفادة فإنك لا تجدها مجموعة في كتاب من كتب الأنام.

قوله: (والظاهر أن ما في الإسعاف صحيح بالنسبة إلى الديانة الخ) والظاهر أن حكم المحكم صحيح كذلك بالنسبة للديانة، بل الظاهر اعتماد تصحيح الجوهرة من أن المحكم كالمولى لأنه أنفع لجهة الوقف. قوله: (وأشار بهذا إلى أن ما مر من تصويره بالدعوى غير لازم الخ) وأصله للبحر حيث قال بعد تصوير طريق القضاء بما ذكره الشارح: وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح أن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة. اهـ. قوله: (ويقضي القاضي بلزومه لدفع دعوى الخ) الظاهر أن الحكم باللزوم ليس حكماً على الكفاة إذا كانت المرافعة فيه فقط مع التصادق بين المتداعيين على أصل الإيقاف وملك الواقف، إذ الحكم حينئذ إنما هو باللزوم فقط وأصل الإيقاف

والملك متصادق عليه غير محتاج للحكم حتى يقال يتعدى أولاً. تأمل. قوله: **(خلافاً لمحمد إسعاف أي لأنه مشاع الخ)** فيه تأمل كما يأتي. والأظهر أن وجه عدم الصحة على قول محمد عدم التسليم لا الشيوع لأنه طارئ كما يأتي. قوله: **(فإذا مات صار كلها للنسل)** فيه أنه يدخل في النسل ولده لصلبه غير ابنه المشروط له الوقف أولاً، وفيه الوصية للوارث فإذا زاد نصيبه من الغلة كيف يستحقه بدون إجازة من باقي الورثة مع أن مقتضى ما ذكره في البحر عن البزازية بقوله: وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواها، فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على إجازة الورثة، والثلثان ملك إن لم يجيزوا اهـ. أنه بانقراض الابن المعين يكون الوقف على نسل ما عدا ولده المعين الوارث. ومقتضى ما يأتي في الوصايا أن تقسم الغلة بعد موت الابن المعين على ولد الواقف وولد ولده، فما أصاب ولد الولد كان له وما أصاب الولد يقسم عليه قسمة ميراث. وقال في الإسعاف: لو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد موتي على ولدي وولد ولدي ونسلي ومن بعدهم على المساكين، وليس له مال غيرها ولم تجزه الورثة يكون ثلثاها ملكاً لورثته على قدر ملكهم، وثلثها وقفاً على ولده وولد ولده ونسله. ثم ينظر إلى عدد الفريقين يوم إتيان الغلة وتقسم على عددهم، فإن كان ما يصيب ولد الولد والنسل مثل غلة الثلث أعطي وصار وقفاً كما إذا كان أولاد الصلب عشرة والنافلة خمسة أو أكثر من غلة الثلث الموقوف، كما إذا تساوى عدد الفريقين كانت غلة الثلث الوقف لهم خاصة ولا شيء لولد الصلب منه. وإن كان ما يصيب النافلة من جميع غلة الأرض أقل من غلة الثلث الذي صار وقفاً، كما إذا كانوا ثلاثة وأولاد الصلب تسعة يعطى لهم ما كان يصيبهم من جميع غلة الأرض وما فضل يكون ميراثاً بين ورثته الخ.

قوله: **(تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الخ)** عبارة البزازية. وإن لم الخ بالواو الحالية. ثم رأيت نسخة كما هنا، وفي نسخة إن لم يفوض الخ ومؤدى الكل واحد والقصد أن محل الرجوع للفقراء إذا لم يوص للورثة بجعله الغلة لمن يحب. قوله: **(ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم الخ)** عبر بعضهم لم تقيد الورثة بهذا القيد، فالظاهر اعتماد إطلاق الورثة كما يعلم ذلك من الإسعاف وغيره. قوله: **(أن ما ذكره الشارح من قوله قلت إلى هنا ليس هذا محله لأن خروج الخ)** قد يقال: إنه وإن كان مصوراً في مسألة الوقف في المرض إلا أنه إن كان الوقف على الورثة أو بعضهم معلقاً بالموت يكون الحكم فيه كذلك، فلا مانع من ذكره هنا أيضاً ويكون قد نبه على أنه إذا صدر منه الإيقاف على الورثة معلقاً بالموت يكون حكمه ما ذكره، فذكره لبيان حكمه ولدفع توهم أن هذا الوقف الذي هو في الحقيقة وصية لا يصح لكونه وصية في المرض. تأمل. قوله: **(ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون الخ)** أي ما وقفه في مرضه. قال الخصاف: قلت: أفتقول إن لم يقف في مرضه ولكن أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته هل له الرجوع؟ قال: نعم، وليس هذا بمنزلة ما أنفذه في مرضه وأبته. ألا ترى أنه لو برئ من

مرضه وصح كانت هذه الأرض وقف الصحة! وأن الذي أوصى أن تكون أرضه وقفاً بعد وفاته إنما هي وصية بعد موته له الرجوع فيها وإبطالها فهما مفترقان. اهـ. قوله: (ذكر الحياة والموت غير قيد لا غناء التأبيد عنه الخ) فيه تأمل، فإن الكلام في لزوم الوقف ولا يلزم إلا بذكرهما، ولو اقتصر على التأبيد يبطل الإيقاف بموته وتورث عنه، نعم، يظهر أن ذكر الحياة غير قيد. قوله: (يفيد أن الخروج واللزوم الخ). حقه حذف لفظ «الخروج».

قوله: (الظاهر أن هذا على قوله أما على قولهما فالظاهر أنه وقف الخ) الأحسن أن يقال في حل عبارة الشارح: هذا على قوله. أما على قولهما فكذلك في الأول لا الثاني قول الشارح: (فقول الدرر لو افتقر بفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه). أفاد الرحمتي أن صاحب الدرر نحله شرط فقره لئلا يكون راجعاً عن صدقته بدون عذر، وشرط قضاء القاضي لئلا ينقضه آخر على مذهبهما. اهـ وهو وجيه. اهـ سندي. قوله: (وفي القهستاني أن التسليم لي يشرط إذا جعل الواقف نفسه قيماً الخ) عبارة القهستاني: وهذا يعني اشتراط التسليم للناظر على قول محمد إذا لم يشترط الولاية لنفسه وإلا فقد سقط اشتراط التسليم. اهـ. ويندفع توقف المحشي بما يأتي في الشرح إن اشتراطها لنفسه جائز بالإجماع، كما نقل ذلك عن الزيلعي، وإن نوزع في دعواه الإجماع. والذي في النهر أن عن محمد روايتين كما سيأتي له. تأمل. قوله: (أي لأنه مشاع حيث لم تقسمه بينهن) لم يظهر هذا التعليل وإذا سلمتهن بدون قسمة يصح التسليم، والظاهر أن عدم الصحة عند محمد لعدم التسليم لا للشيوع. تأمل.

قوله: (لكن ذكره في البزازية عن أبي يوسف في التأبيد روايتين الخ) ذكر السندي عند قوله «سابقاً» واكتفى أبو يوسف بلفظ «موقوفة» ما نصه: «ذكر الوقف وحده أو الحبس معه يثبت به الوقف على ما هو المختار، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، كذا في الغياثية. ولو قال: أرضي هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو فقراء قرابتي وهم يحصون، أو على اليتامى ولم يرد به جنسه لا يصير وقفاً عند محمد: لأنه وقف على شيء ينقطع وينقرض ولا يتأبد. وعند أبي يوسف يصح، لأن التأبيد عنده ليس بشرط. كذا في محيط السرخسي. اهـ. ومثله في الهندية وهو موافق لما في البزازية. فالأولى أن يقال: إن عن أبي يوسف طريقين ما ذكره البزازي وما ذكره في البحر أنه ظاهر المحتبي. تأمل. ثم رأيت في التتمة ما يؤيد البزازية ونصه. التأبيد شرط عند محمد حتى لو وقفه على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف. وعلى قول أبي يوسف التأبيد ليس بشرط حتى أن في هذه المسألة يصح الوقف عنده. ثم قال: وبعض مشايخنا قالوا: لا خلاف أن التأبيد شرط صحة الوقف، وإنما الخلاف في تلك المسألة في شيء آخر أن عند أبي يوسف يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به. ثم قال: ولما كان من مذهب أبي يوسف أن التأبيد يثبت

بنفس الوقف فإذا مات أولاده تصرف الغلة إلى الفقراء. اهـ. ويؤيده أيضاً ما ذكره في أول وقف الأنقروية وذكر نحو ذلك في المنبع، ومثل ذلك في كثير من كتب المذهب. وفي الدرر: أن التأبيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف لأن قوله «وقفت» أو «تصدقت» يقتضي الإزالة إلى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره. اهـ.

قوله: (والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون الخ) أي بخلاف ما إذا كانوا لا يحصون فإنه يقع مؤبداً. قال في تتمة الفتاوى في فتاوى أبي الليث: إذا وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية، إن كان الوقف في حياته وصحته والفقراء يحصون، لا يجوز هذا الوقف لأنه لا يجوز إلا مؤبداً، وهذا لم يقع مؤبداً لجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف. وإن كان الفقراء لا يحصون جاز لأنه وقع مؤبداً. اهـ. قوله: (فإذا سمي من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد إلى يوم القيامة). سيأتي في تحرير الوقف على الأولاد ما نصه: ولو زاد البطن الثالث عم نسله. اهـ. والظاهر أن هذا هو المراد بكونه مؤبداً. قوله: (وبه تعلم أنه لا محل لقول الشارح مطلقاً لأنه الخ) فسر الإطلاق المتبادر بقوله: يعني طال الوقت أو قصر. ولا يتوهم منه أنه جزم بصحة وقف المؤقت الذي زاد فيه قوله: فإذا مضى الشهر أو السنة فالوقف باطل فقد صرح في ذلك ببطلانه. اهـ بلفظه. قوله: (لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارة الخ) لكن ليس لزومه في كلها موجباً لزوال الملك بل في بعضها، وهو الحكم به والإفراز في المسجد كما تقدم. قوله: (لاقتضائهما الملك) أي ملك المنفعة أو العين. قوله: (ويستثنى من عدم الإعارة ما لو كان داراً موقوفة لسكنى الخ). وكذا ما شرط الواقف إعارته، فلو وقف كتباً أو منزلاً أو عقاراً وشرط أن يعار فلا يجوز للمتولي إجارته. اهـ سندي.

قوله: (كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة تراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة الخ) في المنح عند قول المصنف «الموقوف عليه لا يملك الإجارة» ما نصه: كذا في الفتاوى الرشيدية إذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ: يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي لأن الحق لا يعدوه، والفتوى أنه لا يصح ولا يصح لأنه لا حق له في التصرف في الوقف إنما حقه في أخذ الغلة فكيف يجوز. وهذا في الدور والحوانيت. وأما الأراضي إن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها، وأما إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه. وهذا نظير ما روي عن أبي يوسف أنه إذا كان الموقوف عليه مثنى أو ثلاث فتقسموه وأخذ كل واحد أرضاً يزرعها بنفسه، قال أبو يوسف: إن كانت الأرض عشرية جاز وعشرها عليهم، وإن كانت خراجية لا تجوز. هكذا ذكر في فتاوى ظهير الدين، كذا في الفصول العمادية. اهـ. ثم إن ما ذكره المصنف من

جواز المهايأة ظاهره جوازها، ولو كان الوقف للغلة مع أنه سيذكر في باب الوصية بالخدمة أن الدار تقسم في الوصية بالسكنى أما في الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر. اهـ. أي ظاهر الرواية إذ حقه في الغلة لا في عين الدار. وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها كما نقله الشرنبلالي عن الكافي، والظاهر عدم الفرق بين الوصية والوقف. وظاهر كلامهم هنا اعتماد هذه الرواية. قول الشارح: (فيقسم المشاع الخ) لكن هذه القسمة لا يجري فيها الإجبار، ففي المنح عن أنفع الوسائل أن القاضي لا يجوز له أن يقسم قسمة جمع بين الملك والوقف على جهة الإجبار، بمعنى أنه إذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة لا يجبره القاضي ويقسم بل لا بد أن يكون على وجه التراضي من الشركاء كلهم. اهـ سندي.

قوله: (والتوفيق كما أفاده الخير الرملي بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهايؤ على قسمة التملك الخ) الأظهر في التوفيق حمل ما في الخصاف على ظاهر الرواية والوقف للغلة، وما في الإسعاف وغيره على رواية أبي يوسف كما علم مما تقدم. قوله: (أي بأن يأمر رجلاً بأن يقاسمه الخ) أو يتولى ذلك بنفسه. قول الشارح: (ولو بعضه ملك وبعضه وقف الخ). في شرح الملتقى. والمعتمد لزوم الأجر على الشريك والزوج في دار اليتيم المملوك كالوقف، خلافاً لما في الصيرفية اهـ. فالتعميم في كلام الشارح إنما يظهر على ما في الصيرفية إلا أن يكون مراده أنه استعمله الموقوف عليه، فلا يلزم أجرة حصة الملك بخلاف ما إذا استعمله الشريك المالك فيلزمه أجرة حصة الوقف. قوله: (ويصح أن يراد بالفعل الإفراز الخ) لكن المتبادر من ذكر الدار في المعطوف هو الاحتمال الأول، وعليه الواو بمعنى أو. قوله: (لكن عنه) أي عن الإمام. قوله: (وهو بعيد الخ) لا بعد فيه مع معرفة وجهه، وذلك أنه بالقول لم يحصل التسليم الذي هو شرط بخلاف الصلاة فيه مع الإذن فإنه يحصل التسليم مع ما يدل على الخروج. تأمل. قوله: (لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن الخ) لكن يكون في عبارته ركاكة، فإنه جعل موضوعها إرادة أهل المحلة فلا يناسب التفصيل بعد. ويصح أن يراد الباني الأول ويجعل موضوعها أنه حي، فإن أهل المحلة إذا أرادوا ذلك وكان الباني منهم يكون لهم ذلك لطلبه معهم، وإن كان الباني من غيرهم لا يكون لهم ذلك لكون الولاية له ما دام حياً لا لأهل المحلة. تأمل. قول المصنف: (لمصالحه) ليس بقيد بل الحكم كذلك إذا كان ينتفع به عامة المسلمين على ما أفاده في غاية البيان حيث قال: أورد الفقيه أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال: فإن قيل: أليس مسجد بيت المقدس تحته مجتمع الماء والناس ينتفعون به؟ قيل: إذا كان تحته شيء ينتفع به عامة المسلمين يجوز لأنه إذا انتفع به عامتهم صار ذلك لله تعالى أيضاً. اهـ ومنه يعلم حكم كثير من مساجد مصر التي تحتها صهاريج ونحوها.

قوله: (ظاهره أنه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما الخ) قد يقال: ظاهر التشبيه يفيد

أن فيه خلافهما. وما ذكره في البحر يفيد ترجيح قولهما ما إذا كان له جماعة إذا أغلق الباب ولا يمنعون غيرهم في سائر الأوقات. قوله: **(وقد رد في الفتح ما بحث في الخلاصة من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بأنه غير صحيح الخ)** قال السندي: لكن أفتى الرملي بخلاف ما هنا في عدة أسئلة: ففي فتاواه سئل في مدرسة احتاجت إلى نفقة لعمارة ما خرب منها وليس هناك ما يعمر به من الوقف، هل يجوز أن تؤجر قطعة منها بقدر ما ينفق عليها أم لا؟ أجاب مقتضى ما في الخلاصة جواز ذلك، فإنه قال: ولا يؤجر فرس السبيل إلا إذا احتيج لنفقته فيؤجر بقدر ما ينفق عليه، وهذه المسألة دليل على أن المسجد المحتاج إلى النفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه. اهـ. وبه يعلم الحكم في المدرسة بالأولى. وقد بحث فيه الطرسوسي بحثاً يلوح رده والاعتبار بصحته، فقد قال المحقق ابن الهمام: إن الطرسوسي لم يكن من أهل الفقه. وقد نقل كثير من أهل العلم عن الناطفي الاستدلال المذكور وسلموا له تخريجه، ومعلوم أن الفرق بين الناطفي والطرسوسي كما بين السماء والأرض، وحيث كان الناظر مصلحاً لا يخشى الفساد والله يعلم المفسد من المصلح إلى آخر عبارته. قوله: **(لكن نقل في البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة الخ)** غاية ما تفيده عبارته جواز الصرف للعمارة، وأما صرف غلة أحد الوقفين لمصرف الآخر فمسكوت عنه، فيكون العمل حينئذ بما يفيده كلام المصنف. قوله: **(ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين الخ)** ومن اختلافها أيضاً كما أفاده السندي عن الخير الرملي أيضاً ما لو وقف أحدهما على قراء المسجد والآخر على ترميمه. قول الشارح: **(ونفقته وجنايته في مال الوقف الخ)** أي ولو كان الواقف مختلفاً ويكون العبد حينئذ من جملة المصالح الموقوف عليها فيقيد بزوال توقف فيه. تأمل. لكن هذا ظاهر إذا كان الوقف على المصالح، وأما إذا كان للفقراء خبز لأهل الرباط أو لعمارة أو نحو ذلك فلا يظهر.

قوله: **(والظاهر أن محل ما ذكر فيهما إذا رضي القاتل بدفع البدل الخ)** سيأتي له في الجنايات التصريح بانقلاب القود مالاً. وعلل في الشرنبلالية عدم القصاص باشتباه من له الحق بناء على الاختلاف في تعريف الوقف. قوله: **(لا تتعين بالتعيين فهي وإن كانت لا ينتفع بها الخ)** إنما ذكروا ذلك في عقود المعاوضات خاصة. تأمل. وعبارة الفتح تفيد نسبة المسألة لزفر خاصة ولم يذكر ما يدل لدعواه من نسبة القول بوقف الدراهم والمكيل والموزون لمحمد. وأيضاً دعوى أن الدراهم لا تتعين بالتعيين لا تجدي نفعاً في المكيل والموزون فإنهما يتعينان به. قوله: **(لأن الوقف على المسجد لا على أهله الخ)** فيه أنه لا معنى لجعل المسجد موقوفاً عليه إذ لا ينتفع بالمصحف، والظاهر أن المراد وقف على أهل المسجد بتقدير مضاف، ويفيد جواز الوقف بما إذا كان أهله يحصون، أو هو رواية أخرى قائلة بصحة الوقف بدون إحصاء. والظاهر ما فعله في الدرر وتبعه الشارح من أن هذه المسألة ليس فيها اختلاف إذ مجرد ذكر أنه يقرأ فيه في المسجد في موضع، وذكر أنه

لا يكون محصوراً على هذا المسجد في موضع لا يدل على الاختلاف. غاية الأمر أنه بين في الأول أنه يقرأ في المسجد ولم يبين حكم القراءة في غيره بل سكت عنه، وبيّن في الموضع الآخر ما سكت عنه. ومجرد هذا لا يوجب القول بالاختلاف. وما في القنية لا يدل عليه أيضاً إذ غاية ما أفادته عبارتها أنه ليس للواقف دفعه لغير أهل المحلة، ومفاده أن هذا الوقف يكون على أهل محلة المسجد لا لغيرهم وتعيين المسجد للقراءة فيه أو عدمه لا دلالة عليه في عبارتها. ثم رأيت ما يأتي في الفروع المهمة المذكورة في الشرح أن الإرصاد على الملك إرصاد على المالك. وفي القهستاني: وصح وقف منقول فيه تعامل كالمصحف الموقوف على أهل المسجد ويقرأ فيه وفي غيره.

قوله: (بأن يصرف إلى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه الخ) أي فالمراد بالوقف الذي يبدأ من غلته بعمارته العين الموقوفة للغلة والعين الموقوف عليها كالمسجد، إذ لا شك أن كلاً موقوف عليه الغلة بمعنى أنهما مشروط صرف الغلة إلى عمارتهما. قوله: (فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فصيلاً الخ) فالمراد بالعمارة إبقاء الموقوف على ما كان عليه زمن الواقف ودفع المرصد ما هو ملحق ومقاس على العمارة وليس داخلاً فيها، والأولى أن يراد بالعمارة ما فيه نمو غلة الوقف وما كان فيه بقاؤه فيدخل ما ذكر. قوله: (لو كان الوقف على معين الخ) رجل أو رجلان وسيأتي التكلم على هذا فتأمله. قوله: (وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض والحمرة على الحيطان الخ) هذا إذا لم يزد أجره بما ذكر. قوله: (والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف أي من غلته عمارته الخ) قال البرجندي: المراد بارتفاع الوقف المنافع التي تحصل منه وهو من إطلاق العوام حيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً يريدون بذلك الحاصل بالرفاع وهو رفع الزرع إلى البيدر بعد الحصاد. انتهى. وأقول: غاية الأمر أنه استعمال مجازي وليس بخطأ. فتأمل. اهـ حموي على الكنز. قول الشارح: (بقدر كفايتهم الخ). قال السندي: فيه نظر، فإن كفايتهم قد تزيد على المشروط لهم وقد تنقص عن أجر عملهم والمقصود أنه يعطى لهم أقل من معلومهم توفيراً لحق العمارة. قوله: (لأنه ما ذكره هو مفاد كلام الفتح الخ) نعم، ما ذكره مفاد الفتح إلا أن قوله: أما المباشر والشاد الخ إنما هو من كلام البحر ولا وجود له في الفتح. قوله: (والمؤذن والميقاتي) عبارة الأشباه بدون واو في «المؤذن» على ما نقله عنه في النهر.

قوله: (وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر في الرد على الأشباه الخ) فيه أنه في الأشباه ألحق المؤذن وما عطف عليه بالإمام ومن عطف عليه: ولا يصح هذا الإلحاق لاختلافه أن المؤذن ومن معه لهم المشروط بمباشرة الوظيفة مع أنهم إنما يستحقون الأجرة إذا باشروا عمل العمارة كما قدمه، وبما قرره لا يسقط رد النهر على الأشباه. قوله: (بخلاف مودع الابن فإنه مأمور بالحفظ الخ) أي فضمانه لتركه الحفظ لا لأنه دفع المال لغير مستحقه لما أن نفقة الابن ونحوه تجب بدون قضاء، ولهذا كان الضمان عليه

تضمن لا ديمة وأصل هذه العبارة بخلاف مودع الابن لتعديه بالدفع لأنه مأمور بالحفظ فقط. قوله: (أي القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه الخ). قد يقال: قدر ما يحتاج إليه في المستقبل غير معلوم إذ هو غير منضبط، فلا يدري القدر الذي يرصد للعمارة. وغاية ما يقال: إن الأمر مفوض للناظر فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه اهـ سندي عن الحموي. وقال: ما ذكره الشارح قول الفقيه أبي الليث: لا يعارض به سواه من الأقوال والنفس به تنشرح. وقول أبي بكر: لا يجوز صرف شيء للفقراء ولو اجتمعت غلة كثيرة لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. وقد سئل العلامة أبو السعود العمادي: هل يلزم الحفظ لعمارة الوقف قبل أن يحتاج إلى المرمة؟ فأجاب بأنه لا يلزم وإنما يؤمر بالحفظ بعد الاحتياج للعمارة. اهـ من السندي. قوله: (ظاهره أن جميع ما ذكر يكون في قطعه ضرر بين الخ) فيه تأمل، فإن كلامه في التتارخانية. ولا شك أن جميع من ذكر منها وإن كان بعضها في قطعه ضرر بين. قول الشارح: (وثمن زيت وقناديل الخ) في الخانية: رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه؟ قال الفقيه أبو بكر: يجوز، ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف في رمضان وغيره، ولا يزين المسجد بهذه الوصية. اهـ. ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة، ولو شرط الواقف، لأن شرطه لا يعتبر في المعصية. وفي القنية: وإسراج السرج الكثيرة في السكك ليلة براءة بدعة، ثم قال: ويجوز على باب المسجد في السكة والسوق. من السندي. وانظره.

قوله: (وفيه نظر كما في الحموي) قال: إذ المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجماعة والجمعة. قوله: (انظر ما المراد به) هو في عرف مصر ملاحظ ومتفقد أحوال الوقف من عمارة وسكنى وخلو أماكن ولزوم عمارة ونحو ذلك. قوله: (هو الملازم للمسجد الخ) فسره الشيخ محمد بالي بأنه من يحمل إلى الوقف شيئاً يحتاج إليه في العمارة. اهـ سندي. وفسر في شرح الأشباه الشاهد يعني يشهد بما يتعلق بالوقف، ونقل عن سير الوقوف أن من حقه أي الشاد الرفق واللطف بالبنائين، وأن لا يشغل أحداً فوق طاقته ولا يمنعه عما يمسكه من الأكل أو يطعمه، وعليه أن يطلقه أوقات الصلوات مع الاحتياط في ذلك للوقف. اهـ. قوله: (قال الفقيه أبو الليث ومن يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزاً) لعل إطلاق الفقيه أبي الليث بناء على أن الطالب للعلم لا يخلو عن نوع تحصيل نقله الحموي. سندي. قوله: (والظاهر أن المراد منه منع الزيادة الخ) خلاف الظاهر من هذه العبارة ومن عبارة الهداية. والظاهر القول باختلاف الرواية. قوله: (فيؤجر حصة الأبي ثم يردها إليه الخ) أي بعد قسمة الموقوف وإلا تكون الإجارة فاسدة للشيوع. وعبارة الإسعاف: ولو امتنع أحد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار ويؤجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يرد إليه نصيبه. اهـ. نعم، إذ أجرها لباقي الموقوف عليهم صحت. وانظر حكم ما

إذا لم تقبل القسمة ولم يحصل تراض على المهايأة. قوله: (هذا مبني على مذهب المتقدمين الخ) فيه أن الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين إنما هو في ضمان منافع الوقف، وهذا ليس الكلام فيه، ولا خلاف بينهم في أن الأجرة للغاصب وهو بإجارتها صار غاصباً فتكون الأجرة له وهو موضوع المسألة. قوله: (ولو أبى المتولي الخ) كذا عبارة البحر. والأولى «ولو رضي المتولي».

قوله: (ولما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه) لكن تقدم عند قوله: «ويبدأ من غلته بعمارته» أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله إذا كان حياً ولا تؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته، فهذا يرد على عبارة الشارح. اهـ سندي. وفي شرح الملتقى عند قوله «ويبدي من غلته بعمارته» ما نصه: ثم إن كان الوقف على الفقراء يبدأ بالعمارة وما فضل منها يقسم على الفقراء، وإن الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاء في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة لأن الغرم بالغنم. ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له إلا أن الوقف إذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم، وغلة الوقف أقرب أموالهم فتجب فيها بخلاف ما إذا كان الوقف على معين يمكن مطالبته بالعمارة فيطالب بها ولا يحبس شيء من الغلة لأجلها. اهـ وفي الهداية. ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها، ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاء في حياته، ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. اهـ. قوله: (وادعى الشرنبلالي في رسالة أن الراجح هذا الخ) سيذكر في باب الوصية بالسكنى عن الظهيرية ما نصه في الوصية: غلة دار لرجل تؤجر ويدفع إليه غلاتها، فإن أراد السكنى بنفسه قال الإسكاف: له ذلك، وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد: ليس له ذلك وعليه الفتوى. والوصية أخت الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا بل أولى لأنه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ. اهـ. وأنت خبير بأن ترجيح الشرنبلالي الجواز ليس أقوى من ترجيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ الفتوى، مع أن الشرنبلالي ليس من أهل الترجيح ولم يستند في ترجيحه للجواز بنقله عمن هو أهله بل استند فيه لبعض استدلالات دالة عليه، كما يظهر ذلك للناظر في رسالته تأمل. وانظر ما يأتي في الباب المذكور.

قوله: (وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالي الخ) أي حيث قال: كان للاستغلال وأنت خبير بأنه ليس في عبارته ما يفيد منع سكناه بل ربما أفاد تعبيره أولاً بـ «كذا» وثانياً بتقييد أن له السكنى في الأول. تأمل. قوله: (وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترناً بهذا الشرط الخ) لكن ما تقدم من أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله ولا تؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. اهـ. يفيد صحة هذا الشرط إذ هو شرط تقتضيه أحكام الوقف فيكون ذكره تأكيداً له. قوله: (ولا يكون

امتناعه منه رضا يبطلان حقه لأنه في حيز التردد) بيانه أن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه، ويحتمل أن يكون لتضمن ماله في الحال، ولرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم رده. اهـ عناية. قوله: (نعم يرد عليه ما قاله الرملي وكذا ما قدمناه عن الفتح الخ) فعلى ما قاله الرملي يكون الحكم هو الاستبدال، وعلى ما قدمه تعود لملك الوارث عند محمد حيث كانت للسكنى كما هو موضوع المسألة. قول المصنف: (وصرف نقضه الخ) قال في البحر: المراد ما انهدم من الوقف، فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عن قارىء الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه بأمر القاضي ويشتري بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن رده إلى ورثة الواقف إن وجدوا وإلا يصرف للفقراء. اهـ. قوله: (بأن أحضرت المؤن الخ) هذا تصوير لقوله «وإلا حفظه» لا لقوله «إن احتاج» كما في ط، وهو ظاهر تأمل. وقوله وإلا فبالانهدام تتحقق الحاجة ليس في جميع الصور فإنه قد يحصل الانهدام ولا يحتاج إلى هذا النقض بعينه لكسر مثلاً.

قوله: (قلت، وشجر الوقف لي له حكم العين الخ) الذي في هلال من باب وقف الدار والأرض على معينين أن ما يبس من الشجر المثمر حكمه حكم النقض. قوله: (أطلق في الطريق فعم النافذ وغيره الخ) الظاهر أنه في غير النافذ يشترط فيه ما يشترط في أخذ أرض بجوار المسجد لأنه مملوك لأهله تأمل. قوله: (قلت الظاهر أن هذا في مسجد جعل كله من الطريق الخ) الظاهر أن حكم المسجدية في صورتي جعل كل الطريق مسجداً أو بعضه متحققة فيهما بدون فرق بين المسألتين، لكن ما دامت حوائطه قائمة وإلا عاد طريقاً فيهما كما يأتي ما يفيد هذا مما كتبناه عقب هذا. قول الشارح: (لأنهما للمسلمين) هذه العلة إنما تظهر في النافذ خلافاً لما في ط. قول الشارح: (وهو ما إذا جعل في المسجد ممر الخ) بالبناء للمفعول. والذي يظهر أن الجاعل غير الباني، إذ لو كان هو الباني ابتداء لا مانع من دخول الجنب ونحوه لعدم مسجديته لكن التعليل بقوله «للتعارف» الخ إنما يدل أن الباني هو الذي جعل بعض مايحاط به البناء ممراً، ولا يظهر منع الجنب من دخوله. ولو جعله الباني ممراً بعد انعقاد مسجديته لا يصح لخروجه عن ملكه، وتقييد جوازاً لجعل بالاحتياج يفيد أن الجعل بعد انعقاد مسجديته، وحينئذ لا فرق في كون الجاعل الباني أو غيره، وظاهر استثناء الجنب ونحوه من المرور فيه. قوله: (ولعل هذا هو المراد الخ) لا يصح أن يكون هذا مراداً مع قول الشارح «حتى الكافر» بل الظاهر أن المرور فيه جائز لكل أحد ولو بدون حاجة ما عدا ما استثني. قوله: (وأجيب بأن صورته ما إذا كان لمقصد طريقان الخ) قلت: ومن تحقق عبارة الخانية والهندية المشار إليهما لم يحصر على هذا التصوير. اهـ سندي. وفيه أن عبارتهما إنما هي في جعل بعض الطريق لا في كله كما هنا.

قوله: (بقرينة التعليل المذكور الخ) لأنه يفيد عدم جواز جعل المسجد طريقاً كلاً أو بعضاً. قوله. (فيه أن الصلاة في الطريق مكروهة كالمرور الخ) قد يقال. إن المراد أن

الصلاة في الطريق الذي جعل مسجداً جائزة بلا كراهة فلذا جوزنا هذا الجعل لخروجه عن كون الصلاة مكروهة فيه، بخلاف المسجد فإنه لا يخرج عن المسجدية فلم يجعل طريقاً للزوم المرور فيه وهو غير جائز. تأمل. ثم رأيت في السندي ما نصه: إن الكراهة تختص بحال كونه طريقاً. وأما عند تغييره مسجداً فتنتفي الكراهة. اهـ. فعلى هذا مراد المصولين بقوله لعدم جواز الصلاة في الطريق ما دام طريقاً، فلا يتنافي ما في الشرح ومراده أيضاً بقوله: المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق الخ ما بعد نقضه للدليل الذي ذكره فلا ينافي ما ذكره الشارح بقوله: لجواز الصلاة في الطريق. قوله: (لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره الخ) في شرح الوهبانية: في الاستدلال بما ذكر على قول أبي حنيفة نظر، فإنه لا يجيز بيع أراضي مكة في الصحيح ولا إجارتها أيضاً عنده، فالباني إما غاصب أو مستعير فيؤمر بأخذ عمارته وتضاف إلى المسجد لعدم تملكه الخ. قوله: (وهو قول المتن ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه الخ) فيه أن ما يأتي في نصب المتولي لا فيمن يستحق الولاية. نعم، ما ذكره الشارح فيما يأتي عقب قوله «ثم لوصيه» بقوله «لقيامه مقامه» يفيد أن له الولاية كالواقف. قول الشارح: (وينزع وجوباً الخ) الذي حققه السندي بعبارة طويلة: أن الوصي أو المتولي المنصوب من الواقف أو القاضي لو لم يتحقق من أحدهما خيانة وأراد من عدا قاضي القضاة عزله وإقامة غيره مقامه ممن هو أصلح منه وأورع فليس له ذلك، ولا يتولى ذلك إلا قاضي القضاة. وأما عزل الخائن وإقامة غيره ممن يحفظ الوقف ويعمره ويحفظ ما بقي على مستحقه، أو إقامة متولي على وقف لم يكن له متول فلا يتوقف على القاضي فضلاً عن قاضي القضاة وأن عزله واجب على كل مسلم يستطيعه، فإنه من قبيل إنكار المنكر. فليحفظ هذا فإنه نفيس جداً. اهـ وهذا غريب.

قوله: (وفي الجواهر القيم إذا لم يراع الوقف يعزله القاضي الخ) وفي خزانة الأكمل: الولاية في الوقف للواقف إلا أن يكون خائناً فينزعه القاضي من يده، وكذا لو اتهمه في عمارته أو حفظ غلته. قول الشارح: (أو ظهر به فسق الخ). في مسكين من الوصاية: لو أوصى إلى عبد وكافر وفاسق بدل الوصاية بغيرهم وشرط في الأصل أن يكون الفاسق متهماً مخوفاً عليه في المال. اهـ. قال في المجتبى. لأنه قد يفسق في الأفعال ويكون أميناً في المال. اهـ أبو السعود. قوله: (ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه الخ) في منهوات الأنقروية: هذا يدل على أن تولية الذمي صحيحة، وينبغي أن يخص بوقف الذمي، فإن تولية الذمي على المسلمين حرام لا ينبغي اتباع شرط الواقف فيها. من خط ابن نجيم اهـ. قوله: (وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه إلى نقل الخ) هي الرسالة الخامسة عشرة ونص عبارتهما: من أسقط حقه من وظيفته لا يسقط، وكذلك من فرغ عن وظيفته لغيره ولم يكونا بين

يدي القاضي. إلا أن الشيخ قاسم في فتاواه أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره، وإن لم يقرر الناظر المنزول له ولم يستند لنقل، وتوقف في ذلك. اهـ. ويظهر أن الفرق بين ما أفتى به قاسم وغيره أنه قائل بالسقوط بمجرد الفراغ ولو بدون علم القاضي بخلاف غيره، فإنه يقول لا بد من علمه. وليس الفرق بينهما اشتراط تقرير غيره وعدمه خلافاً لما يفيده قوله، «وإن لم يقرر الناظر المنزول إليه» فإنه محل اتفاق على عدم شرطيته، تأمل. ولتراجع فتاوى العلامة قاسم حتى يعلم محل الخلاف. ثم راجعناها وظهر منها أن محل الخلاف كما ظهر، وسنذكر عبارته فيما يأتي عند التكلم على الفراغ عن وظيفة النظر ونحوه. قوله: (وحاصله جواز أخذ المال بلا رجوع الخ) انظر ما قاله في البيوع، فإنه قد أوسع فيه الكلام.

قوله: (وعند محمد لا يجوز بناء على اشتراطه التسليم إلى متول الخ) لأنه حينئذ لا يقطع حقه فيه، وما شرط القبض إلا ليقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنعه. كذا في السندي. قوله: (أي حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسف الخ) الأصوب جعل قوله «حينئذ» راجعاً لقوله «صح جعل غلة الوقف لنفسه» ولا دخل لكونه على قول أبي يوسف أو غيره. فتأمله. قوله: (ظاهره أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع وهو خلاف التوفيق الخ) فيه تأمل، إذ غاية ما أفاده المصنف صحة الشرط فيهما بدون أن يذكر أن الأول محل إجماع والثاني خلاف. نعم، قول الشارح «حينئذ» يفيد أن الأول على الخلاف. تأمل. قوله: (والظاهر أنه قيد للبيع لا للشراء الخ) يؤيد ما قاله أنه في المنح ذكره قيداً للبيع لكن إنما ذكره بلفظ الاستبدال ونصه: ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك الخ. قوله: (ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له الخ) الأصوب حذف «من» الثانية كما في ط، وإبدال الماضي بالمضارع، وزيادة الاستثناء قبل أن يجعله كما هو عبارة الأصل ونصه: وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعله له. ولذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بالشرط. اهـ. قول الشارح: (وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية الخ). أي بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤنته كما تقدم. قوله: (فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى) وقد يقال بالفرق. وذلك أنه فيما شرطه لنفسه يتبع ما شرطه لوجوبه بخلاف ما إذا لم يشترطه لعدم ما يقتضي الاتحاد. ألا ترى أنهم جوزوا الاستبدال بالدراهم! فتأمل. قوله: (فلو استبدل الحانوت بأرض الخ). فيه أن صقع الأرض ليس كصقع الحانوت إلا أن يصور بما إذا كانت الأرض أصقع منها كما أنها أكثر غلة.

قوله: (لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه) فعلى المختار تعين القراءة على القبر. بقي ما لو شرط القراءة في منزله مثلاً هل يتعين أولا؟ والظاهر أنه لا يتعين نظير عدم تعيين المكان في المسألة

الخامسة، وليست كمسألة القراءة على القبر لأن للواقف فيها غرضاً صحيحاً وهو تنازل الرحمات على القبر بالقراءة عنده زيادة عن ثواب القراءة، فيراعى شرطه لذلك ولم يوجد هذا الغرض فيما لو عين منزله للقراءة فيه. ثم رأيت في الشرح قبيل باب الوصية بالخدمة ما نصه: وجوز في تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراءة القرآن أو التدريس. اهـ. وفي حاشية أبي السعود على الأشباه عن التتارخانية: أن الحسين بن علي بنى مدرسة وبنى فيها مقبرة لنفسه ووقف ضيعة، وذكر أن ثلاثة أرباعها لمتفقهة، والرابع يصرف إلى من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها وإلى من يقرأ عند قبره. ورفع هذا إلى الحاكم فقضى فيه بصحته، هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم. قيل: وإذا لم يكن هناك قضاء قاض هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم. اهـ. قوله: (لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة الخ) في السندي. فيرشدونهم حكامهم وقضاتهم على مقتضى الشرع، فدلالة الحكام وإرشاد القضاة بموجب الشرع لا يكون من قبيل المداخلة المنهي عنها أن يأتيهم القاضي أو يأمرهم ابتداء وهم كارهون، وهؤلاء لما عرضوا ما أشكل عليهم واسترشدوا وعملوا بما أرشدوا كانوا معصومين من هجوم من سواهم عليهم. وقوله «بآرائهم» أي بمقاصدهم وقوله «مع قضاة البلاد» أي يذهبون إليهم حتى تدلهم على الأمر المشروع. اهـ. قوله: (بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة الخ) لا يناسب ذكره وعبارة السندي «لأن المنقولات» الخ بحذف لفظ «غير» والقصد أنه لا يجوز وقفه وإن جرى به التعامل لما ذكره من العلة. قوله: (قال في أنفع الوسائل أنه لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة المسجد أنه يجوز الخ) لكن لا يعطى حكم المسجد من كل وجه، فلا يحرم على الجنب دخوله لعدم خروج الأرض عن وقفها الأصلي كما هو ظاهر.

قوله: (غرس شجرة ووقفها أن غرسها على أرض مملوكة يجوز الخ) أصل المسألة على ما ذكره السندي عن أنفع الوسائل: وأما إذا غرس شجرة ووقفها أن غرسها في أرض غير موقوفة فلا يخلو إما أن وقفها بموضعها من الأرض فيصح تبعاً للأرض بحكم الاتصال الخ. قوله: (أي قبل دخوله الخ). فيه أن الفسخ كما يصح قبل دخول الشهر مضافاً يصح عند رأس الشهر، فلا داعي لهذا التفسير وحقه أن يقول: أو قبل دخوله. قوله: (هذا فيما إذا ضر رفع البناء الخ) فيه أن تملك الناظر برضا المالك لا يختص بمسألة الضرر، ومما يدل لذلك عبارة البحر المذكورة. نعم، حق التعبير أن يقول الشارح عقب قوله «لم يرفع ثم للناظر أن يتملكه برضا المستأجر» الخ. قوله. (بالقيمة مبنياً أو منزوعاً الخ) والذي قالوه في الغصب والإجارة إذا مضت مدتها والرفع يضر أنه يتملكه بقيمته مستحق القلع. قول الشارح: (فإن لم يرض يبقى إلى أن يخلص ملكه). ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره إذ لا يده حيث لا يملك رفعه، والظاهر أنه إذا لم يرض القيم لا يلزمه أجرة لبنائه لأنه إنما يبقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته، ولو ألزم

بالأجرة لزم عليه ضرران: أجباره على التربص إلى وقت التخلص وإلزامه بالأجرة، ولم يعهد نظيره في الشرع، ولأنه إذا أخذ بالأجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف، كذا قال الرملي. هذا، وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبي صاحب العمارة أن يستأجر العرصة بأجر مثلها إن كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر بأكثر يكلف برفع العمارة، ولو آجرها من غيره مع العمارة لا يجوز، فينبغي أن لا تجوز الإجارة هنا أيضاً إلا إذا أجر العرصة مع العمارة، فأجاز صاحب العمرة فتجوز ويقسم الأجر عليهما. قال في البزازية: ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً، وأجر المتولي بإذن مالك البناء فالأجر يقسم على البناء والعرصة، وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالكه. اهـ. وقد ذكره الشارح في باب ما يجوز من الإجارة. اهـ سندي. قوله: **(كما أوضحه العلامة عبد البر بن الشحنة)** لكن نازعه في ذلك بعض معاصريه وجعل المصلحة العامة مالاً كافية لصحة الوقف كما أوضح ذلك في شرحه، وعمل مصر في الإرصادات على ما قاله المعارض خلاف ما جرى عليه ابن الشحنة.

قوله: **(والظاهر أن الحكم ببطلان الوقف يكون بعد بيعه)** كأنه فهم أن الحكم بالبطلان إنما يكون بعد التنازع في صحة البيع ليكون في ضمن حادثة. وقد علمت أن الظاهر من كلامهم هنا أنه حكم ضمني لا يتوقف على كونه في ضمن حادثة، ويدل لذلك ما قالوه هنا أنه لو كتب القاضي شهادته على صك البيع وقد كتب فيه: باع بيعاً جائزاً صحيحاً، كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف. اهـ. نعم، في الصورة المذكورة في الشارح ثانياً لا بد من المرافعة واستيفاء شرائط الحكم ما في السندي. ففي الفتح عن الخلاصة: رجل وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي شهادته على صك البيع ليكون قضاء بصحة البيع ونقض الوقف، هكذا أفتى الأوزجندي. وهذا إذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بأن كتب أقر البائع بالبيع، أما إذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعاً جائزاً صحيحاً، كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف وأصل هذا في بيوع الجامع الصغير اهـ. قوله: **(فذاك في غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه الخ)** تقدم ما في هذا في رسم المفتي. قوله: **(وأما ما أفتى به قارىء الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد أو سهو منه)** في كلام البحر ومن تبعه مناقشات منها أنه حمل فتوى قارىء الهداية على القاضي المجتهد وذلك ينافيه قوله «قاض حنفي» ومنها أن قوله «ان قول الإمام مرجوح» ممنوع فإنه مصحح أيضاً. ولا يقال: إنه وإن صحح لم يفت به أحد كما ذكره صاحب البحر في أول كتاب الوقف، والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المفتي به في المذهب لأنا نقول إن أراد أنه لم يفت أحد من الحنفية بقول الإمام من عدم لزومه إلا بحكم الحاكم فقد يسلم ذلك، وإن أراد أنه لم يفت أحد منهم فيما إذا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل للوارث بجواز البيع فغير مسلم، لما مر من إفتاء قارىء الهداية وأبي السعود وهو الذي تقدم عن الخلاصة والبزازية

وظهير الدين وشمس الأئمة الأوزجندي وخير الدين الرملي وصاحب البحر في فتاواه. ولذا أطلق المصنف القاضي ولم يقيده بالمجتهد، وإنما حمله صاحب البحر على المجتهد لأن القاضي يقضي عند اختلاف الأئمة بما فيه قوة المدرك وهي لا يدركها إلا المجتهد، أو لأن قول الإمام ضعيف والقاضي لا يقضي به إلا أن يكون مجتهداً، على أن صاحب البحر صرح في كتاب القضاء أن الحكم بالقول الضعيف ينفذ، ونقل الطرابلسي عنه أنه قال في بعض رسائله: وحمل ابن الهمام كلامهم على ما إذا كان القاضي مجتهداً مردود بصريح النقول. اهـ سندي. وقدم أن ابن الهمام أفاد ترجيح قول الإمام من حيث الدليل.

قوله: (لكن ليس في كلام الشارح ما يوجب البطلان الخ) يدل لعدم البطلان ظاهر عبارة الدرر ونصها في مجمع الفتاوى: القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل إن أطلق لوارث الواقف كان ذلك حكماً منه ببطلان الوقف، ويجوز بيعه وإن لغير وارثه لا لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف الخ. اهـ. وكذلك ما في المنح بالعز ولظهير الدين لو أطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكماً بنقض الوقف وإن أطلق لغير الوارث فلا. اهـ وقوله يعني بعد البيع هذا غير مفاد التركيب بل مفاده أنا لو قلنا بالبطلان بهذا الإطلاق لا يتأتى القول بالصحة لعود الملك للوارث، فيكون القصد تعليل عدم الصحة. فتأمل. قوله: (ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال الخ) في السندي ما نصه: وإنما جاز لأن هنا طريقاً شرعياً إذ هو قائم مقام الواقف، فكان الإطلاق وقع له لكنها غير صريحة فيما فهمه الشارح لاحتمال أن مراده خصوص مسألة الاستبدال وهو الظاهر، ولأن القيم إنما يكون نائباً عن الواقف ما دام الوقف وقفاً فإذا بطل الوقف بطل كونه قيماً فكان أجنبياً، فلا يكون الإطلاق له حكماً ببطلان الوقف. رحمتي اهـ. قوله: (فيكون المراد به المحكوم بلزومه الخ) لكن مراد الشارح وجد مسجلاً ولا بينة تشهد به الآن، وأراد أولاد الواقف إبطاله بمعاملته معاملة الملك من بيع وغيره، فالقضاة ممنوعون من سماع هذه الدعوى كما يؤخذ هذا من السندي. قوله: (الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق الخ) فيه أنه نافذ وإنما على العبد السعاية. قوله: (هذا في التعميم الخ) الظاهر أن مراد الشارح أن دخولهم في منفعة الوقف مع كونهم غير معلومين بالتبعية للفقراء وإن كانوا مذكورين في لفظه فإن ذكرهم لا يصحح دخولهم مع جهلهم. تأمل. ويدل لذلك عبارة القنية ونصها: ولو على الأغنياء والفقراء يجوز ويدخل الأغنياء تبعاً. اهـ.

قوله: (أي سلمه إلى المتولي على قول محمد بأن ذلك شرط وقوله صحيح تلخ) في السندي: قوله صحيح فاعل أقر واحترز به عما لو أقر مريض في مرض موته بوقف فلا بد من تصديق الورثة حتى ينفذ في الكل، وإن لم تصدقه فمن الثلث كما في إقرار الخانية. وإن لم يكن له وارث فلو كان على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه كما صرح به الشارح في باب إقرار المريض. اهـ. وبهذا تعلم ما في كلام المحشي. قوله: (فالجواب

الصحيح أن الوقف على الفقراء قربة باقية إلى حال الردة والردة تبطل القربة الخ) فيه أن كلماتهم قاطبة ناطقة بأن الردة تحبط العمل الصادر في حال الإسلام قبلها. وقد ذكر المصنف وغيره أن ما أتى من العبادات في الإسلام يبطل بها ولا يقضي إلا الحج، وفرض الوقت إذا صلاه، ثم ارتد ثم تاب فيه. وعللوا ذلك بأنه صار كالكافر الأصلي بالردة فإذا أسلم وهو غني أو الوقت باق، فعليه الحج أو الصلاة، فهذا يقضي أنها تزيل نفس الطاعة، ولو كانت تزيل الثواب أو العبادة التي قارنتها ما لزمه إعادتهما. وحينئذ فالحق جواب الشرنبلالي وذكره جواباً بالسؤال آخر لا يمنع صحة جعله جواباً لما قاله ابن الشحنة أيضاً فهو ملاق. فتأمل. وانظر ما تقدم كتابة عن عبد الحليم أول الكتاب.

فصل

قوله: (وكذا الوقف على أولاد الواقف الخ) ما ذكر التعليل قاصراً كما في ط. لأنه لا يشمل ما إذا لم يوجد في أولاده فقير ولا غائب ولم يخلق له الصبغ إلا أن يقال إنه بناء على الغالب. قوله: (أي في الدار والأرض) الأظهر أن يزيد في تفسير الإطلاق قوله: سواء كانت المصلحة في إجارتها سنة أولاً، كما يفيده مقابلة هذا القول بما بعده وبما يأتي له عن قارىء الهداية وعن البزازية. قوله: (كما قيده المصنف تبعاً للدرر الخ) صدر عبارته يعني أن الأرض إن كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجر أكثر من سنة وإن كانت مما يزرع في كل سنتين الخ. ثم ذكر أن هذا التفصيل منقول عن أبي جعفر كما حكاه عنه في أنفع الوسائل ثم قال: وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار أن يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع والزمان. اهـ. فأنت ترى أن آخر كلامه يفيد أن الاختيار في الفتوى غير ما مشى عليه أولاً تبعاً للدرر حيث نقله آخر أو اقره. فتأمل. قوله: (ومن فروع ذلك ما في الإسعاف دار لرجل فيها موضع الخ) المراد ما إذا امتنع رب الدار من استئجاره إلا مدة طويلة. وليس الكلام في الاحتياج للعمارة.

قوله: (محل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف الخ) يمكن أن يقال: ليس في كلام القنية ما يعين أن ما ذكره على رأي المتأخرين بل يمكن أن يكون على رأي المتقدمين ن عدم تقدير المدة للإجارة، ثم ما ذكره من نقض الإجارة بموت الواقف مبني على أن موت متولي الوقف الخاص به وغلاته له يوجب فسخها. وسيأتي أن غالب الكتب يقضي بعدم بطلانها بموت المؤجر سواء الواقف وغيره كما ذكره المحشي في فسخ الإجارة. قول الشارح: (بعقد عقودا). لا حاجة إلى العقود لما قاله من أنها تؤجر مدة طويلة للضرورة. وقد يقال: إنها أخف وأقل ضرراً لتمكنه من الفسخ إذا زالت الضرورة أثناء المدة، فتكون بعقود أنفع لجهة الوقف. تأمل. ثم ظهر أن ما في البزازية

مشى على أحد الأقوال الثلاثة، ويدل لذلك ما قدمه عن قارئ الهداية، وما ذكره في أنفع الوسائل حيث قال: والمتأخرون تعرضوا لتقديرها؛ فمنهم من قال: لا يجوز أكثر من سنة مطلقاً، ومنهم من قال: كذلك إلا لعارض، ومنهم من أجاز في الضياع ثلاثاً وفيما عداها سنة ومنع عما زاد، ومنهم من أجاز من سنة إلى ثلاث، ومنهم من لم يستحسن الزيادة على ذلك لكن لو فعل جازت. اهـ. قوله: (والظاهر أن هذا في الدار أما في الأرض فيصح كل عقد ثلاث سنين الخ) بل الظاهر أن ما ذكره في الخانية من التقدير بسنة في الدار والضيعة فإنه على ما مشى عليه في البزازية لا يزاد على سنة فيهما، وهو القول الذي ذكره المتن. قوله: (لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة الخ) قد يدفع هذا المحذور بصرف الناظر الأجرة في لوازم العمارة مثلاً قبل الفسخ، وإذا فسخ بعد ذلك وطلب ما عجله يؤمر بالانتظار لحصول غلة للوقف والجري على رواية اللزوم يوجب عدم صحة هذه الإجارة، فإنه لا يمكنها إلا سنة لا أزيد بلا فرق بين العقد الواحد والعقود لكن دفع المحذور بما ذكر لا يتم إذا قلنا إن الناظر يلزمه الدفع من ماله لتعلق الحقوق به.

قوله: (فإذا اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم الخ) لعله يتحمل المحذور الخ ارتكاباً لأخف الضررين فإنه لم يزل ثم إن ما ذكره ليس فيه دلالة على أنه إبطالها عند عدم الحاجة. قوله: (فأجاب لا يجوز ذلك وإن كان هو المستحق لما يصل إليه الخ) الذي رأيته في فتاوى قارئ الهداية بعد قوله «وإن كان هو المستحق» ما لفظه: «لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتضيع هذه الأجرة» اهـ. وما في المحشي ليس موجوداً في فتاوى قارئ الهداية. ونقل السيد عبارته كما ذكرت، وعلى ما في المحشي الضمير في «إليه» عائد للمستحق وضرر الوقف بالأجرة هو نقصها. تأمل. وليس في التفسير المذكور بقوله «أي لاحتمال» الخ وصول ضرر بهذا المستحق المؤجر، فيظهر أنه عائد للمستحق لا بالمعنى السابق بل بمعنى من يستحق في المستقبل. ثم رأيت نسخة من فتاوى قارئ الهداية توافق نسخة المحشي.
قول الشارح: (وإذا لم يرغب فيه إلا بالأقل الخ) أجرة المثل إنما تعتبر بالرغبات فإذا كان لا يرغب فيه إلا بالأقل صار هو أجر المثل. تأمل. سندي عن الشيخ محمد باني. قوله: (فهذا يؤيد بحث البحر هنا الخ) من أنها ما لا يتغابن فيه الناس فقد اعتبر التغابن، وهذا اعتبر في الغبن قلة التصرف وكثرته. قوله: (أولها أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل الخ) بينه المتن بعد الجملة الأولى. قوله: (وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع الخ) كذا ذكره الشارح في الإجارة قبيل باب ما يجوز من الإجارة نقلاً عن البحر وهو غير ظاهر، إذ العقد باق على حاله ولم يلتزم المستأجر بالزيادة. نعم، يظهر وجوبها عليه من وقت فسخ الناظر عقد الإجارة وترك الأرض في يد المستأجر حاملة للزرع، فيلزمه أجر مثلها من حين الفسخ.

قوله: **(وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حق القرار إلخ)** في شرح الأشباه للباني زاده من الإجارة: وكذا يعرض لمستأجره إذا بعد تمام المدة على الساكن فإن قبلها فهو أحق، لكن إن أجر غيره صحت إجارته وهذا خلاف ما قاله المحشي اهـ سندي، وهو ما أشار إليه. قوله: **(ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة إلخ)** لا يظهر عدم سماعها إلا بالنسبة لما يخص شركاءه لا بالنسبة لما يخصه منه على إحدى الروايتين. ثم ما ذكره في الجواب من التفرقة بين ما إذا كان الموقوف عليهم جماعة فلا تسمع دعوى أحدهم، وبين ما إذا كان واحداً تسمع منه دعوى الغلة غير ظاهر، إذ أي مانع من دعوى أحد الموقوف عليهم حصته منها. ويظهر أن المراد من عدم سماعها عدم سماعها بالنسبة لنصيب شريكه لا نصيبه. قوله: **(لكن تعليله للأصح بأن له حقاً في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها)** فيه أن معنى التعليل المذكور أن الغلة وإن كانت حقه فولاية دعواها واستخلاصها ممن هي عليه للناظر لا له كالموكل بالبيع مع موكله، فإن الحق في الثمن للموكل ولا يملك الدعوى به وإنما يملكها الوكيل لرفعه فيه مثلا لأن حقه أخذ الغلة يراد به على المفتي به أخذها من الناظر لا ممن هي عليه، ويظهر أن دعواه بها على الناظر مسموعة رواية واحدة بلا توقف على الإذن. ثم رأيت في فتاوى الأنقروي من الفصل الثاني من كتاب الوقف ما نصه: وفي الشروط وقف على فقراء قرابته فادعى رجل أنه من فقراء قرابته إنما يسمع على الوقف أو على قيمه أو وصيه أو على أرباب الوقف، إن كانوا أخذوا شيئاً من الغلة. اهـ. وفي مهوراته: وهذا يدل على أن للموقوف عليه دعوى حصته من الغلة من المتولي وعليه فتوى المرحوم، وأما دعواه من مصارف الوقف فلا تجوز. اهـ.

قوله: **(واستشهد في البزازية لهذه الرواية إلخ)** أي بعدما ذكر أن الفتوى على عدم السماع حيث قال: ادعى أن هذه الأرض وقف عليه لا تسمع وإنما تسمع من المتولي، وقيل: تصح. والفتوى على الأول. وأشار الخصاف في مسائل إلى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة وسردها. قوله: **(فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً بهذه الشروط إلخ)** الظاهر أن مدار صحة الإجارة على صدورها ممن يملك الغلة سواء كان معيناً أو متعدداً لا على كونه معيناً، ثم صحة الإجارة بهذه الشروط إنما هو على قول أبي جعفر لا على مقابله، فإنه عليه لا تصح ولو اجتمعت الجماعة. قوله: **(منشأ غلطه أنه وقع في عبارة الخلاصة لزمه إلخ)**. أقول: لعله بناه على أن الناظر غاصب والمستأجر غاصب الغاصب. ثم رأيت في خزانة المفتين ما نصه: متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال الصغير أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وهو المختار، وينبغي أن يصير الآجر والمستأجر غاصباً كالوكيل بدفع الأرض مزارعة إذا دفع الأرض مزارعة وشرط لصاحب الأرض شيئاً يسيراً لا

يقابل الناس في مثله يصير الوكيل غاصباً رذا المدفوع إليه. اهـ. قوله: (يعني وكان من جنس حقه) سيأتي له عن المقدسي جواز الأخذ من غير الجنس في هذا الزمن.

قوله: (أي للاستغلال) أي بشرط علم المستعمل بكونها معدة وأن لا يكون مشهوراً بالغصب، ويموت المالك يبطل الإعداد، وإذا لم تكن العين معدة للإستغلال، ثم قال بلسانه: أعددتها له وأخبر الناس صارت معدة، كذا يفاد من السندي. وفيه عن العتبية إجارة الفضولي تتوقف، فإن أجاز المالك قبل استيفاء المدة فالأجرة له، وإن أجاز بعده فللعاقد، وإن في بعض المدة فالماضي والباقي للمالك عند أبي يوسف، وعند محمد الباقي له والماضي للعاقد. اهـ. وهكذا نقله الحموي عنها. قول الشارح: (وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير الخ). تقدم عليه فيمتنع لا يحكم به الحاكم بل يفتي إما بالرد أو بالتصدق. اهـ حموي. وقول المحشي «قلت» الخ هو كذلك. والظاهر أن المستأجر غاصب الغاصب، فللناظر تضمينه أجر المثل كما أن له تضمين الغاصب. قوله: (وقع في الخصاف لو قبض المستأجر الأرض) أي الوقف: قول الشارح: (كان على الساكن أجر المثل الخ). الظاهر أن الساكن يكون بمنزلة غاصب الغاصب، والمتولي بمنزلة الغاصب، فيكون للقاضي تضمين أيهما شاء، وإن كان للمتولي تضمين الساكن بدون دخل القاضي. قوله: (وهي الوقف وطلاق الزوجة الخ) وجعل منها في فروق الأشباه النكاح حيث قال: النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق والملك بالبيع ونحوه لا. والفرق أن النكاح فيه حق الله تعالى لأن الحل والحرمة حقه سبحانه بخلاف الملك لأنه حق العبد. وفي الأشباه: والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق. قوله: (ودعوى المولى نسب العبد) الظاهر أن ما قيل في دعوى المولى يقال في النسب. ثم رأيت في شرح الوهبانية الشهادة على النسب تقبل من غير دعوى وفيها اختلاف. قال صاحب المحيط: وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى لأن النسب يتضمن حرمات كلها لله تعالى: حرمة الفرج، وحرمة الأمومة والأبوة، وقيل: لا تقبل من غير خصم. ونقل صاحب القنية الشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى. اهـ. والظاهر أن ما ذكره صاحب القنية والمحيط من الجواز يخرج على قولهما وما ذكره من عدمه على قوله. اهـ. والظاهر أن النكاح يقال فيه كذلك.

قوله: (إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى) تمام عبارة الخانية: عند الكل، وإن الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بلا دعوى، وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل. قوله: (فمن قال بأنه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه) تمام عبارة البيري: وغيره. قوله: (ومقتضاه أن الشاهد في الوقف كذلك) فيه أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لعذر أو تأويل تقبل كما يأتي في كتاب الشهادة. وهنا ربما يتأول مذهب الإمام كما ذكره في القنية فيما لو شهدوا على المشتري بعد مشاهدتهم بناء الأرض المشتراة أنها مسجد لأنهم ربما تأولوا مذهب محمد

أنه يجوز بيع المسجد إذا خرب. قوله: (هذا بناء على قول الإمام إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف الخ) بل يظهر أيضاً على قولهما؛ لأن العين في الصدقة الموقوفة وإن زالت عن الملك حقيقة فهي باقية على ملكه حكماً، ألا ترى أنه جعل متصدقاً بكل ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها فدل على أنها مبقاة على ملكه حكماً، ولهذا كان التدبير نصب القيم إليه وهكذا فروع كثيرة دالة على أنها مبقاة على حكم ملكه. قوله: (وفي المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله الخ) في السندي آخر الوقف: إذا شهد بالشهرة على الأصل والشرائط لا تقبل فيهما لأنها واحدة، فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الكل ولأنهما لما لم يحل لهما الشهادة على الشرائط، فإذا شهدوا بها فسقوا والجهل لا يكون عذراً. اهـ. بالمعنى. وعزاه أيضاً هنا للقهستاني عن في الهندية من الباب السادس: إذا شهد شاهدان أن فلاناً مات وترك هذه الدار لابنه هذا ولم يدركوا الميت فشهادتهم باطلة. كذا في المبسوط. هذا إذا كان نسب المدعي معروفاً من الميت، وإن لم يكن معروفاً فشهد أنه ابن الميت وأن فلاناً الميت ترك هذه الدار له لم يذكر هذا الفصل هنا. وذكر في المنتقى أجيز شهادتهم في النسب وأبطلها في الميراث. اهـ. ولعل ما في المنتقى مفرع على قول أبي يوسف من أن الشهادة إذا بطلت في البعض لا تبطل في الكل. وما قاله السندي مفرع على قول محمد من أنها تبطل في الكل.

قوله: (بأن قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع الخ) الذي ذكره الشارح قبيل باب القبول وعدمه معنى التفسير أن يقولا: شهدنا لأنا سمعنا من الناس. أما لو قالا: لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت عند الكل، وصححه شارح الوهبانية وغيره. اهـ. وعزا ذلك للعزمية عن الخانية، وهذا يقتضي تصحيح ما في الخيرية وضعف ما في الدرر. قوله: (وأصل الوقف) نقل الأقطع في شرحه عن محمد جوازها أي الشهادة بالتسامع لأنه وإن كان قولاً مما يقصد بالإشهاد عليه والحكم به في الابتداء، لكنه في توالي الأعصار تبيد الشهود والأوراق مع اشتهاره وقضيته فتبقى في البقاء سائبة إن لم تجز فيه الشهادة بالتسامع، فمست الحاجة إلى ذلك. وفي قوله «فتبقى في البقاء سائبة» إشعار بأن شهادة التسامع إنما تقبل إذا لم يكن في يد من يدعي ملكيته، ولذا قال شيخي زاده في شرح الملتقى آخر كتاب الوقف: هذا إذا كان الوقف لم يستند إلى ملك شرعي أما إذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل لا بد من الشهادة على تسجيله، وبه يفتى اليوم لأن الملك الشرعي لا ينزع من يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع. اهـ. وقد نقله الطرابلسي في شهادات شرح منظومة الكنز وأقره. ويؤيده ما نقله في الهندية عن التتارخانية قال: وفي النوازل سئل أبو بكر عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الوقف، هل يجب على أهل القرية أن يشهدوا أنه للفقراء؟ قال: من سمع من الواقف له أن يشهد، ومن لم يسمع لا يجوز. اهـ. ويؤيده أن مسألة الشهادة بالتسامع في الوقف

أصلاً وشرطاً لم تذكر في ظاهر الرواية، وإنما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة فليتنبه الفقيه على هذه الفائدة، ولا يغتر بما شاع في أعصارنا أنها تثبت الوقفية وتوجب الانتزاع ممن يدعي الملكية، وأي كذلك لأنه لا مثبتة مع استيلاء اليد عليه اهـ. سندي فتأمله مع ظاهر عباراتهم هنا. وسيأتي في الشهادة ما يؤيده.

قوله: (وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه لذلك). قد يقال في دفع المنافاة المراد بقولهم «المجهولة شرائطه» الخ ما إذا لم تعلم من قبل الواقف ولا يراد عدم علمها ولو بالنظر إلى المعهود من تصرف القوام فإن ما هي الدواوين مقدم عليه. قوله: (وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة الخ) لا منافاة لأن ما هنا في العمل بما في دواوين القضاة بالنسبة لشرائطه المجهولة مع التصادق على ذات الوقف. وما في الحاوية والإسعاف في عدم العمل بالصكوك لإثبات أصل الوقف ولا سبيل للعمل بها لإثباته، ولو كانت موافقة لما في السجل، وهذا يوافق ما نقله بعد عن الخيرية من عدم ثبوت الوقف بوجوده بالدفتر السلطاني، هذا هو الموافق لنصوص المذهب المعتمدة. فتأمل. قوله: (وما ذكرناه عن الخانية محله ما إذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة الخ) يبعده التعليل بقوله: لأن القاضي إنما يقضي بالحجة والحجة إنما هي البينة أو الإقرار الخ. قوله: (لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان) أي فإذا أظهره لا يكون حاملة فيأ بخلاف ما إذا لم يظهره. قوله: (أي من كونه للضرورة أو غيرها ولكن فيه نظر الخ) لا نظر، وذلك أن من قال بالقبول على الشرائط بالتسامع يقول به، وإن أمكن الثبوت بشهادة من سمع من الواقف كما هو الحكم في الشهادة بالأصل إذ لم يقيدوا ذلك بما إذا تعذرت الشهادة بالمعاينة، والعمل بما في الدواوين إنما هو عند تعذر العمل بما سمع من لفظ الواقف، ولذلك قالوا في منقطع الثبوت. على أن ما مشى عليه المصنف قيل يلاحظ الفتوى فلا يعدل عنه، ولك أن تمنع المساواة فإن الدواوين تبقى مصونة مأمونة من التغيير فيها، والكلام إذا تداولته الألسن يتطرق إليه الزيادة والنقصان.

قوله: (وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً الخ) ظاهر قوله: وإن لم يبينوا وجهاً قبولها بدون بيان الجهة، وهذا لا يستقيم على قول محمد، فتعين أن يكون على قول أبي يوسف. ولو قيل: بعدم قبولها على قوله في بيان المصرف لزم بطلان المصرف المعتاد بالصرف إلى الفقراء، والظاهر قبولها عليه اتفاقاً. لكن التعليل الذي ذكره الشارح إنما يظهر على قول محمد. قوله: (هذا تأييد لقبولها في وجه أحد الغرماء الخ) لظاهر ما في السندي من أن ذكر هذه المسألة هنا لبيان أن ما قبلها لا يناسب ذكره من هذه المسائل لعدم انتصاب أحد عن أحد، والقصد معرفة القاضي إضاره بأي وجه أمكن فكان وجود البعض كالعدم. اهـ. بالمعنى. لكن المسائل المزيدة ليست كلها مما نحن فيه إذ هو فيما ينتصب البعض خصماً عن الكل بل فيما يقوم البعض عن الكل. قوله: (بخلاف رزق القاضي فإنه ليس له شبه بالأجرة الخ) فيه أن له شبهاً بالأجرة ولا بد إلا أن المرجح جهة

الصلة لعدم جواز الاستئجار عليه. قوله: (إذا كان للميت شيء من الصر والحب وورد ذلك عن السبين الخ) عبارة ط: سئل العلامة ابن ظهيرة القرشي الحنفي عمن وقف على جماعة مات أحدهم في أثناء السنة هل يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه ثم لا؟ وهل إذا كان الميت ناظراً على بعض أوقاف وله في مقابلة النظر شيء يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه أم لا؟ وهل إذا كان الميت ناظراً على بعض أوقاف وله في مقابلة النظر شيء يستحق بقسطه؟ وإذا كان للميت شيء من الصر الخ. قوله: (إن كان فقيراً يحل وكذا الحكم في طلبة العلم الخ) هذا بناء على مذهب المتقدمين أن هذه عبادة لا يصح الاستئجار عليها، وأن ما يأخذه صلة تملك بالقبض لكنها من قبيل الصدقات، فلذا شرط الفقر ليحل له. وأما على قول المتأخرين بجواز الاستئجار فما يأخذه أجرة حتى حكموا له بأخذ أجرة المدة التي باشر فيها ثم مات قبل مضيها، فلا يحل له أخذ الغلة وترك مباشرة باقي السنة. اهـ رحمتي. ولا يشترط الفقر إلا فيما تعجل وذهب، وإلا ففي القنية الأوقاف على الفقهاء تجوز للأغنياء إذا فرغوا أنفسهم للفقه الخ. اهـ سندي.

قوله: (لكن أجاب في البحر بأن المراد أن العبرة به فيما إذا قبض معلوم السنة قبل مضيها الخ). ذكر السندي في الفروع عند قوله: «وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف» ما نصه. قال الحموي: ما قاله الطرسوسي يعني من اعتبار مقدار ما باشره الإمام ونحوه إلى آخر ما ذكره قول المتأخرين. وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد، فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا. قال في جامع الفصولين: والعبرة لوقت الحصاد، فإن كان الإمام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق وقد كتب مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا، وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرون يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع. اهـ. قوله: (وإلا جاز عزله أيضاً الخ) الظاهر أنه لا يبقى على إطلاقه بل يقيد بما إذا مضت مدة بدليل أنه لو ذهب خارج الرستاق لا لحاجة إنما يباح عزله بمضي المدة المحددة له. قوله: (ولو عزل نفسه لم ينعزل) أي إلا إذا أخرجه القاضي، كما نقله في أنفع الوسائل حيث قال: ولو قال متولي الوقف من جهة الوقف: عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه. اهـ. وسيأتي في الشرح أنه إن علم القاضي أو الواقف صح. قوله. (فلو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً الخ) مقتضى العطف في كلام المصنف أن ولاية نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه، وقد جرى على ذلك السندي حيث قال: ثم تكون الولاية في نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه. اهـ. وهو مقتضى التعليل أيضاً بقوله لقيامه مقامه. وفي الشرح عند قول المصنف «جعل الواقف الولاية لنفسه» جاز ثم لوصيه إن كان وإلا فللحاكم. فتاوى ابن نجيم وقارىء الهداية اهـ. وما في البحر إنما يناسب ما سبق لا ما هنا.

قوله: (ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل الخ) قد يقال

إن وصي القاضي يتخصص بالتخصيص فإن خصصه بغير أمر الوقف تخصص وإن عمم له أمر الوقف تعمم بخلاف وصي الميت، فإنه لا يتخصص بالتخصيص. تأمل. قوله: (**فكان الأولى أن يقول خلافاً لمحمد وأن يحذف قوله فقط**) أي ليوافق ما في الإسعاف لا لصحة الحكم فإنه لا يختص. وعبارة البحر: ولو نصب وصياً عند موته ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي، ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصياً في الأشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال. اهـ. قوله: (**بأن يقول وقفت أرضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان الخ**) سيأتي في فروع الوصايا عن الخانية عن ابن الفضل: إذا جعل وصياً على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما على ما له الحاضر والآخر على ما له الغائب، بأن شرط أن لا يكون كل وصياً فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعلى الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة. قوله: (**فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه الخ**) هذا تخصيص بالقرينة وإلا فقوله «وجميع أموري» عام للوقف. اهـ ط. قوله: (**لكن في أنفع الوسائل عن الذخيرة ولو أوصى لرجل في الوقف الخ**) يحمل ما في الإسعاف على قول محمد القائل بأن كلاً من وصي الميت والناظر يتخصص بالتخصيص تزول المخالفة، فإنه في الإسعاف ذكر ما في الشارح بدون عزو مع الفاصل الكثير بين هذه وما سبق. فتأمل

قوله: (**وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه الخ**) فيه نظر وذلك أنه حيث كان له التغيير لمخ صح نصب الثاني، ولم يتعرض لعزل الأول فيبقى على حاله فصار كما إذا وكل رجلاً بشيء ثم وكل آخر به لا ينعزل الأول به. قول الشارح: (**طالب التولية لا يولى الخ**). لحديث «إنا لن نستعمل على عملنا من أراده»[1] أخرجه البخاري وفي رواية لغيره «من سأله ولا من حرص عليه»[2] وفي رواية لأحمد «وإن أخونكم عندنا من يطلبه»[3] وظاهر الحديث منع من يحرص على الولاية إما على سبيل التحريم أو الكراهة، وإلى التحريم جنح القرطبي. لكن يستثنى من ذلك من تعين عليه كأن يموت الوالي ولا يوجد بعده من يقوم بأمور العامة غيره. اهـ سندي عن ابن حجر. قوله: (**والظاهر أن مثله ما لو**

---

(١) إنا لا نستعمل على عملنا من أراده
أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب ١، كتاب المرتدين، باب ٢. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ١٥. وأبو داود، كتاب الأقضية، باب ٣، كتاب الحدود، باب ١. والإمام أحمد ٤/٤٠٩.
إنا لا نستعمل على عملنا من أراده أخرجه في مسند الشهاب ٢/١٣٤.
(٢) إنا لا نستعمل على عملنا من يحرص عليه.
أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصبهان ١/٢٦، ١٦٠. والعقيلي في الضعفاء ٣/١٩٠.
إنا لا نستعين في عملنا من سأله.
أخرجه أحمد بن حنبل ٤/٤١٧.
(٣) إن أخونكم عندنا من طلبه. أخرجه أحمد بن حنبل ٤/٣٩٣، ٤١١.

شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد الخ) الظاهر أن لفظ المشروط في كلام الشارح شامل للصورتين. قوله: (ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي الخ) سيأتي له في الفروع عند قوله: أجر لابنه لم يجز أن القاضي لا يملك التصرف عند صحة تصرف الناظر بنفسه، ويملك التصرف الذي لا يملكه الناظر. وقال في البزازية من الفصل الثامن من البيوع: القاضي لا يبيع من اليتيم مال نفسه ولا يتزوج بالصغيرة، لكن إذا باع مال اليتيم أو اشترى من وصيه وإن منصوبه يجوز. اهـ. ويوافق ما قاله المحشي ما في أول وصايا الأشباه عن القنية: لو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة بمثل الثمن لا ينفذ لأنه محجور به. اهـ. قوله: (والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف الخ) أو يقال: المراد أنه ينصب من أولاد الموقوف عليه إذا لم يوجد أحد من أولاد الواقف وأقاربه.

قوله: (فإن ظاهره أن هذا الحكم في المتولي من جهة القاضي فقط) فيه أنه إذا علم الحكم في المتولي من جهة القاضي يعلم في المتولي من الواقف بالأولى لأنه أقوى حالاً منه. قوله: (لما في الخانية مما أنه بمنزلة الوصي الخ) مقتضى كونه كالوصي أن يكون له التفويض في الصحة بأن يكون ناظراً بعد موته مع أنهم منعوه من ذلك نظراً لشبه أنه كالوكيل، فقد عملوا بالشبهين في هذه المسألة. وبالجملة أن كلام المصنف في جعله ناظراً في المرض الآن وكون الوصي يملك الإيصاء، إنما هو في جعله وصياً بعد موته فلم يتم الاستدلال بأنه كالوصي. فتأمل. قوله: (إذ لو سقط قبله انتقض قولهم لا تصح إقامته في صحته الخ) لو قيل به لا ينتقض قولهم المذكور كما هو ظاهر إذ سقوط الحق غير صحة الإقامة، ولا يلزم من سقوطه صحة الإقامة. فتأمل. وعبارة العلامة قاسم: قد سقط بالنزول حق النازل من الوظيفة المذكورة سواء كان بعوض أو لا، وسواء كان المنزول له أهلاً أو لا، وسواء أمضى الناظر النزول أولم يمضه، وولي مقتضى تولية الناظر الموظفين غير هذا. ومن المعلوم المقرر أن للموظف إنما حقه في مباشرة العمل وإنما ملك عزل نفسه الذي يقال له ترك حقه ولا يملك تعيين الوظيفة لغيره، ولا إقامة غيره فيها إلا بشرط رضا الناظر. وإذا تضمن تصرف المحوظف ما هو له وما ليس له عمل فيما هو له وهو إخراج نفسه ومل يعمل فيما لغيره وهو تعين غيره لذلك أو تخصيصه به. اهـ.

قوله: (فإذا قرر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل الخ) مقتضاه أنه لو قرر غيره لا ينعزل لعدم تحقق شرط عزله نفسه، وليس كذلك والحق أن قولهم هنا لا بد من التقرير مبني على أنه لا بد من إخراج القاضي فيمن عزل نفسه، وعلى مقابله يكفي علمه، وعلى كلام قاسم لا يشترط شيء من ذلك. وذكر في البحر: أن ظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أولاً. وفي القنية: لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول القاضي: عزلتك، وكذا

الواقف. وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء أقرر الناظر المنزول له أولاً. اهـ. قول الشارح: (وينبغي أن يكون له العزل الخ) يعني كما أن الوصي إذا أقام وصياً في مرض موته فالمقام يكون وصياً بعده، وكذلك له أن يعزله في مرضه وينصب غيره. لكن تعقبه الحموي وقال: له التفويض إلى غيره من غير عزل إذ لا يلزم من أحدهما الآخر. اهـ. قلت: إقامته إن أباحت التفويض لكونه في مرض موته تبيح له العزل إذ لا يظهر فرق بينهما. اهـ سندي. قوله: (ولا يخفى أن قوله فمات عبد الله وأوصى إلى رجل يقتضي أن ذلك في المرض الخ) الحق أن كلام هلال ليس فيه ما يقتضي أن ذلك في الصحة أو المرض بل محتمل، ولا يتبادر منه شيء. فتأمله. على أن الكلام في التفويض لا في الإيصاء. قوله: (وظهرت خيانته أي خيانة المفوض الخ) بل الأظهر إرجاع الضمير للمفوض إليه، فإن التفويض صحيح ما دام المفوض حياً حيث كان في المرض فإذا ظهرت خيانته يولي القاضي الأرشد.

قوله: (وظاهره أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له الخ) قال في إجابة السائل بعد نقله لما ذكره الشارح عن العتبية، هذا إن حمل على قول الثاني أشكل يعني لعدم صحة نصب القاضي له، إذ الولاية للواقف. وعلى قول محمد كذلك إذ صحة الوقف عنده مشروطة بالتسليم. اهـ. قال في شرح الأشباه: ما نقله البيري عن الأجناس يشير لدفعه، قال نقلاً عن الأجناس: لو وقف أرضاً ودفعها إلى رجل وقبضها فله أن يخرجه من الولاية ما لم يقض القاضي، فإذا قضى القاضي ليس له الإخراج. اهـ. فتكون المسألة مخرجة على قول الثاني ومقيدة لقوله أولاً ويفيد حينئذ قوله «وقضى القاضي بقوامته» ويندفع ما قاله الحموي من أن نصب القاضي للقيم لا يحتاج إلى القضاء. فبهذا علمت أن ما في أنفع الوسائل من أن الولاية في الوقف لو شرطها لواحد كان للواقف أن ينيها دونه ويعزله متى شاء، وإن شرط عدم عزله، وأن هذا الشرط باطل محمول على ما إذا لم يقض القاضي به وإلا ليس له ذلك. وصورة القضاء أن يترافع الواقف مع القيم ويطلب نزع الوقف من يده متمسكاً بقول محمد أنه يشترط التسليم وهو لم يسلمه فينازعه متمسكاً بقول الثاني من عدم اشتراطه، فيقضي بقوامته وصحتها ولزومها فليس له عزله بعد ذلك اهـ. فتأمله فإنه في هذا التصوير إنما حكم بصحة التولية بناء على قول الثاني، واللزوم وعدمه لم يصر حادثة حتى لا يكون له عزله خصوصاً مسألة العتابية لم يجر فيها هذا التصوير. ثم رأيت في الفصل الخامس في الولاية على الوقف من تتمة الفتاوى ما به يزول إشكال هذه المسألة بالكلية ونصه: إذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف هكذا ذكر الخصاف. قال هلال: وقد قال قوم إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه لكانت الولاية له وإن لم يشترط فلا ولاية له. وجه هذا القول أن ولايته كانت بحكم الملك والوقف زال ملكه فتزول ولايته. اهـ.

قوله: (وفي القنية الناظر المشروط له النظر إذا عزل نفسه لا ينعزل الخ) يوافق ما

في القنية ما نقله في أنفع الوسائل، وعبارته في المسألة السادسة عشرة نقلاً عن التتمة. لو قال متولي الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول له أو القاضي فيخرجه. اهـ. وعلمت من عبارة البحر السابقة ما يفيد الخلاف. قوله: **(أي الدعوى للتناقض الخ)** هو ظاهر فيما لو قال: وقفتها، أما لو قال: وقف علي فلان، فإنه وإن وجد إلا أنه عفو لأنه محل خفاء فيغتفر. ثم رأيت في ١٢ من الاستروشني بعد ذكر مسائل لا يضر فيها التناقض للخفاء. قال بعض المشايخ: بخلاف ذلك في هذه المسائل. وذكر في العيون مسألة تدل على قولهم: رجل قدم بلدة واستأجر داراً فقيل له: هذه دار أبيك فادعاها ميراثاً عنه لا تسمع للتناقض. اهـ. وعليه يكون تعليل الشارح مبنياً على قول البعض وهو خلاف المشهور. قوله: **(كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ)** تقدم ما فيه. وفي السندي: هو إنما يكون مخبراً بالبينة، ولذا عول ابن نجيم في جوابه على البينة فـ«أو» لمنع الخلو أي أقام بينة فقط أو أقامها وأبرز حجة. قوله: **(والفتوى على أنه يدفع الخ)** في قوله يدفع إشارة إلى أنه في يد ذي اليد حتى لا تسمع الدعوى عليه. وقال السندي: لو قلنا إن الكتاب الذي كان في يد المدعي على ذي اليد وجدنا فيه ما يدفع دعواه إما تناقض أو شيء آخر فلعله وجيه. وعلى هذا يحمل العمل بكتاب القضاة الماضين أي في الدفع لا في الاستحقاق. اهـ. قول الشارح: **(وهي إحدى المسائل السبع المستثناة الخ)** لا يظهر أن مسألة المتن من المسائل المستثناة مع القول بعدم صحة الدعوى نعم يظهر على القول بسماعها.

قوله: **(لأنه برهن على إقرار البائع الخ)** هكذا ذكره في النهر من كتاب البيوع من فصل الفضولي عند قول الكنز: أو باع عبد غيره بغير أمره، حيث قال: لأنه لما أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه، فقد أقامها على إقرار البائع أنه ملك الغائب لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري. اهـ. لكن فيه أن الإقرار على الوجه المذكور إنما تسمع دعواه وتقبل بينته إذا كان بعد البيع لا قبله للتناقض في الثاني لا الأول، كما يأتي هناك. قوله: **(على أن الوقف يلزم عند الإمام أيضاً إذا كان مضافاً الخ)** هو وإن لزم فيهما عنده لكنه لا يزيل الملك لكنه يكون بمنزلة المحكوم بلزومه. قوله: **(ولو أقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح في الخلاصة الخ)** نص ما قدمه المصنف عن العمادية عند قوله. وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عن أبي الليث أنه يأخذ بسماع البينة وينقض البيع، وقيل: لا يقبل والأول أصح. اهـ. ونقل السندي عن العمادية الخلاف المذكور في هذه المسألة وقال فيما نقله: وقيل. ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل، وإن كان على الفقراء أو المسجد عندهما تقبل، وعند أبي حنيفة لا تقبل. وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال: هكذا فصل الإمام الفضلي وهو المختار وهو فتوى الكرماني. اهـ. ما في العمادية من الفصل العاشر. فعلى هذا صح قول الشارح: وفي العمادية لا تقبل

عند الإمام، لأن قوله «هو المختار ظاهره» يقتضي ترجيح قول الإمام على قولهما، وعبارة العمادية تصرح بترجيح التفصيل من حيثية عدم قبول البينة بدون الدعوى اتفاقاً فيما لو كان موقوفاً على قوم بأعيانهم، واختلافاً فيما لو كان موقوفاً على نحو الفقراء، فيرجع هذا التفصيل على غيره مما قيل في هذه المسألة. هـ.

قوله: (وصوبه الزيلعي حيث قال وإن أقام البينة على ذلك الخ) وجعل موضوع المسألة ما لو باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده. قوله: (تسمع دعوله على البائع لو هو المتولي الخ) عبارة الخيرية تسمع دعواهما على متولي الوقف إن كان له متول وإلا نصب الخ. قوله: (ولصاحب ذلك في الخيرية) حاصل ما نقله فيها عن التتارخانية أن مخاصمة البائع ليست للمشتري بل للمتولي إن كان وإلا أقامه القاضي. ثم نقل عن الفصولين قبول دعواه على بائعه وقال عقبه: يعني إن كان هو المتولي. ثم نقل عن الحاوي الزاهدي بالعزو للخجندي: اشترى أرضاً ثم أقام بينة أن فيها كردة مسبلة فله أن يسترد ثمن الكردة قال: وفي المحيط ليس المخاصمة للمشتري مع البائع حيث لم يكن متوليّاً إنما هي لمتولي الوقف، فإن لم يكن أقامه القاضي حتى يخاصم. ثم قال: وجواب الخجندي مستقيم على قول الفقيه أبي جعفر بأن دعواه، وإن لم تصح أي على غير المتولي للتناقض، لكن يثبت الشهادة على الوقفية وأنها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى اهـ. والظاهر أنه وقع في عبارته خطأ في التعبير، وتبعه المحشي بجعله المتولي مدعى عليه حيث قال في جواب الحادثة: تسمع دعوى المشترين على متولي الوقف إن كان له متول وإلا فالقاضي ينصب متولياً الخ. وجرى على هذا أثناء كلامه، ولا معنى لجعل المتولي مدعى عليه بل هو من المتولي، وعلى قول أبي جعفر الدعوى وإن لم تصح تقبل البينة بدونها. اهـ. فانظر. قوله: (أما في العمارة فنقل في أنفع الوسائل أن الباني أولى الخ) وكذا في الإسعاف كما نقله السندي عبارته: لو بنى مسجداً في سكة فاحتاج إلى العمارة فنازعه أهل السكة فيها كان الباني أولى منهم، وليس لهم منازعته فيها اهـ. والظاهر أنهم لو أرادوا بناءه أحكم كانوا أولى منه للعلة التي ذكرها في النصب فتأمل.

قوله: (فيه نظر فإن المكان موجود فيكون وقفاً على موجود الخ) هو وإن كان موجوداً إلا أنه قبل جعله مسجداً لا يصح الوقف عليه لعدم تصور استحقاقه الغلة، فحينئذ يكون الوقف على معدوم لعدم تحقق كونه مسجداً الآن. وتقدم أن الظاهر أن تهيئة المكان ليست شرطاً كما يفيده قوله «صح» الخ فلو قال: وقفت على المسجد الذي سأعمره في مكان كذا صح بدون تهيئة مكانه. تأمل. وعبارة العمادية لا تفيد اشتراط تهيئة المكان لصحة الوقف ونصها كما نقله السندي واقعة: رجل هيأ موضعاً لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقفاً وجعل آخره للفقراء، أفتى الصدر أنه غير صحيح معللاً بأنه وقف قبل وجود الموقوف عليه، وأفتى غيره بصحته وهو الصحيح، فإنه ذكر

في النوازل: رجل وقف أرضاً على أولاد فلان وآخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز الخ. وليس في عبارتها ما يفيد اشتراط تهيئة المكان إنما ذكر فيها لكونه حادثة الفتوى. ونقل القتال عن بعض الفضلاء قال: أصل عبارة العمادية وقفه وجعل آخره للفقراء ولا بد من هذا القيد لأنه مدار الصحة حتى لا يكون وقفاً على معدوم محض، فإنه على المعدوم المحض لا يصح كما في شرح الحدادي. وذكر أنه يكون كأنه قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا أن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي. انتهى. ففي المسألتين لا يكون الوقف على المعدوم المحض كما في مسألة الحدادي اهـ. وقال في الفصولين في الفصل ١٣: يصح الوقف وهو الصحيح فإنه ذكر في النوازل لأبي الليث: وقف أرضه على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء، فإن حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة إلى أولاد فلان فكذا هذا بالأولى. وبيان الأولوية أن بعض المدرسة بل ما هو أصل فيها موجود وقت الإيقاف وهو الموضع بخلاف مسألة الوقف على الأولاد. اهـ. ومقتضى هذا القياس أنه يصح الوقف في المسألة المقيسة وإن لم يهيء المكان.

قوله: (ومنه ما في الإسعاف وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن الخ) فيه تأمل، وذلك أنه ليس فيما ذكره في الإسعاف انقطاع أصلاً بل غاية ما فيه حمل الولد على حقيقته وهو الصلبي إذا أمكن بأن كان موجوداً، وإلا حمل على مجازه وهو ولد الابن فإذا أمكن حمل اللفظ على حقيقته بعد ذلك بأن حدث له ابن حمل عليه. قوله: (وفي فتاوى الحانوتي بعد كلام فعلم أنه إذا شرط الواقف المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع الخ) ينبغي على ما في فتاوى الحانوتي أن المدرس والطلبة يستحقون المعلوم بدون تدريس وحضور درس في مدرسة أخرى. قوله: (وهذا لم أره في كلام علمائنا الخ) رأيت في الرسالة المسماة بعطية الرحمن في إرصاد الجوامك والأطيان للشيخ عيسى الصفتي الحنفي التي جمع فيها أجوبة علماء المذاهب الأربع في صحة الإرصاد التي ألفها في سنة إحدى وعشرين ومائتين بعد الألف ما نصه: فإذا مات الذي اشترى الجامكية وكان أرصدها بأمر نائب السلطان على أولاده وعياله ولا وارث له من أولاد وعيال، فإنها ترجع لبيت المال. انتهى. إلا أنه لم يعزه لأحد. وهذا هو الموافق لقواعد المذهب. وأما العود لأقرب مجانس فلا فتأمل. وبهذا علم أن صرف غلة الأرض المذكورة لمن نقله إليه وكيل الإمام يعد إرصاداً جديداً حتى لو لم يفعل ذلك تكون لبيت المال وليست هذه كمسألة الحرص المذكورة في الحاوي والخلاصة. قوله: (فالظاهر عدم التفصيل في الوقف الخ) قد يقال: يحمل المطلق على المقيد ويؤيد ذلك ما نقله السندي عن الهندية بعد نقله ما في الذخيرة عنها: ولو وقف أرضاً له أخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم، فإن كان ذلك في عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الآخر ما يكفيهم كما لو كان ذلك في عقد واحد لا يعطون: ويجب أن يكون ما ذكر من الجواب فيما إذا كان

العقد واحداً على قول هلال ويوسف بن خالد. كذا في المحيط انتهى. اهـ.

قوله: (والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب الخ) هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت بخلاف مفهوم الموافقة، فإنه دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق لمسكوت عنه بمجرد فهم اللغة بدون توقف على رأي واجتهاد. قوله: (أن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه في مفاهيم الناس وفي المعقولات الخ) وذلك كما وقع لعمر رضي الله تعالى عنه أنه قتل سبعاً وهو محرم وأهدى كبشاً، وقال: ابتدأناه علل لأهدائه بابتداء نفسه، فعلم بذلك أنه إذا قتله دفعاً لصولته لا يجب شيء وإلا لم يبق للتعليل فائدة، فتعليله من باب المعقولات. فإن التعليل تارة يكون بالنص من آية أو حديث وتارة بالمعقول كما هنا، والعلة المعنية ليست من كلام الشارع فمفهومها معتبر، ولهذا تراهم يقولون: مقتضى هذه العلة جواز كذا أو حرمته فيستدلون بمفهومها. اهـ من شرح منظومة رسم المفتي. قول الشارح. (أي في زمن المباشرة الخ). حتى أنه لو باشر وقليته بعض السنة يعطي بقدر ما باشر. قوله: (لأن الصلة تملك بالقبض الخ) لا تظهر هذه العلة بمفردها فإن الكلام في عدم الاسترداد وهو غير مترتب على الملك بالقبض، فلا بد من ملاحظته معنى الصدقة هنا أيضاً. تأمل. قوله: (ويحل له لو فقيراً الخ). وفي خزانة الأكمل: لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة إن كان فقيراً. اهـ أبو السعود. بخلاف القاضي فإنه يسترد منه ما استعجل أخذه على الصحيح ومقتضى ما قيده الأكمل الاسترداد منهم إن كانوا أغنياء هبة الله. قوله: (فيكون ذلك المعين قائماً مقامهم الخ) الاستثناء لا يدل على قيام الأغنياء مقام الفقراء بل على أنهم مستحقون أصالة، فكلامه كالشارح لا يخلو عن مناقشة.

قوله: (هذا غاية ما وصل إليه فهمي في هذا المحل) وفي السندي ما نصه: «لا يصح على الأغنياء ابتداء» يعني بحيث يخصهم في كل وقت، أما لو وقف على الأغنياء وهم يحصون ثم من بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الحق للأغنياء ثم للفقراء، لأنه يكون قربة في الجملة. ثم ذكر عن الطرسوسي: أنا اعتبرنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإنه لا بد فيه من ابتغاء قربة، ولا يكون إلا بملاحظة جانب الصدقة. وهذا في كل الأوقاف على الأولاد أو الأقارب أو المدارس أو غير ذلك. اهـ. قوله: (لأنه صدقة فأشبه الزكاة) استثنى بعض حواشي الأشباه من الكراهة المديون وصاحب العيال بحيث لو فرقه عليهم لا يخص كلا نصاب، أو لا يفضل بعد دينه مائتا درهم. اهـ. سندي. قوله: (وقراءة العشر الخ) بأن كانت الجماعة لا تنتظم إلا بقراءته قبل الصلاة كما هو موجود في بعض مساجد مصر. قوله: (ثم رأيت الإمام السرخسي في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلاً على ذلك الخ) الذي تقدم في الجهاد عن البحر والنهر أن المتعين لا يبطل بالموت والعزل حيث قال الشارح: ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه بالثاني. اهـ. وهو الظاهر، إذ الوالي إنما

فعل ذلك نيابة عن الخليفة فلا يبطل بموته أو عزله حيث كان الأصل موجوداً بل لو نقل السلطان ثم مات أو عزل يظهر عدم البطلان أيضاً لأنه نائب عن المسلمين، ولا يظهر بطلان التقرير بموت المعلق أيضاً حتى يوجد نقل بخلافه، ولا يظهر تعليل بطلان التعليق بما ذكره أبو السعود في حاشية الأشباه وشرحه بأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده وبعد الموت انتفت الأهلية. اهـ. لما علمت أنه إنما فعله نيابة.

قوله: (أي وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية الخ) ولكن لو عزله صح وأثم القاضي على المختار؛ كما حرره شارح الوهبانية وعليه مشى المتن، وأما قول الفصولين: والصحيح عندي أنه لا ينعزل أشار به إلى أن تصحيح منه واختيار له لا أنه المختار في المذهب، وعلله بفساد القضاة فينبغي للمفتي إذا سئل عن ذلك قبل العزل فيكون جوابه ليس له ذلك، وإن سئل بعد العزل يجيب بالصحة من الإثم. أفاده الشيخ محمد بالي في شرح الأشباه. اهـ سندي. قوله: (فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكلته الأرضة ضمن إن كان له أجرة) ظاهر كلام الشارح الضمان وإن لم يكن له أجر. تأمل. قوله: (لعدم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم الخ). وإذا كانوا معينين لا يكون له الاستدانة أيضاً لعدم ولايته عليهم. نعم، بإذنهم له الاستدانة عليهم لا على الوقف. قوله: (ذكره هلال وهذا هو القياس الخ) عبارة البحر بعد ذكره ما عزاه لهلال ما نصه. وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكنه يترك فيما فيه ضرورة. ثم ذكر ما نصه: وفي فتاوى أبي الليث قيم وقف طلب من الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء، وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ. قال الصدر الشهيد: المختار ما قاله أبو الليث إذا لم يكن من الاستدانة بد الخ. قوله: (أطلق الإجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود الخ). الأنسب التعبير بالمفرد بدل الجمع. قوله: (صوابه الاستقراض الخ) أي ليصح الإخبار به عن الاستدانة التي هي فعل وهو إسم عين لما تعطيه لتأخذ مثله وفيه تأمل، فإنه يطلق أيضاً على العقد المخصوص كما عرفه ابن المصنف في فصل القرض وعليه تكون السين والتاء زائدتين.

قوله: (ومفاده أن المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الإستقراض من مال غيره الخ) فيما قاله نظر، وذلك أن عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد أن المراد بالقرض الإقراض من مال نفسه حتى يكون من باب الاستدانة المتوقفة على الإذن بل تحتمل ذلك. وتحتمل أن المراد به الاستقراض من مال غيره وعطف الاستدانة عليه من عطف العام على الخاص، ومع الاحتمال لا تصلح معارضة لإطلاق ما نقله الحانوتي من أن الناظر لو أنفق من مال نفسه الخ وما نقله في الخيرية من اتفاق الأصحاب وكذا ما في الحاوي، ولا يليق حمل عباراتهم على الرواية الضعيفة مع عدم وجود ما يخالفها صراحة، وما نقله ثانياً عن الخانية ليس فيه ما يؤيد دعواه صراحة. نعم، المفهوم من قول الخانية «إذا كان للوقف

غلة أو ربما كان في يده شيء» الخ أنه إذا لم يوجد هذا الشرط يكون ما أنفقه استدانة لا يرجع به إلا بإذن لكن المعمل على إطلاق عباراتهم أنه ليس منها مطلقاً، وأن له الرجوع إذا أشهد، وهذا ما اعتمده في تنقيح الحامدية وأنها منحصرة في الاستقراض والشراء نسيئة، فانظره. قوله: (عن الحاوي سئل عمن آجر منزلاً لرجل وقفه والله عليه وعلى أولاده الخ) ذكر هذا الفرع أيضاً في خزانة المفتين كذلك، ونقله عنها المنلا في كتاب الإجارة. قوله: (ما يفعل في زماننا في إثبات المرصد من تحكيم قاضي حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم) فيه تأمل، بل هو لازم إذا لولا الترافع إلى الحنبلي لا يحل للناظر دفع المرصد بناء على ما هو المعتمد في المذهب، وبه يحل له ذلك ولا يكون للقاضي الحنفي تضمينه بدفع المرصد بعد حكم القاضي الحنبلي.

قوله: (ومنقضاً ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه الخ) قال الحموي: إلا أن يقال ما حرره ابن وهبان داخل في الشراء نسيئة، وهو مما يجوز حيث كان مما يعمله الناس للزوم الأجل فيه. وأما الجمع بين القرض وشراء اليسير بثمن كثير ففيه ضرر على الوقف لعدم لزوم الأجل في القرض، وهو المقصود الذي لأجله عقد الشراء في ذلك اليسير فتحقق ضرراً على الوقف إذ هو والحالة هذه مجرد شراء اليسير بثمن كثير، تأمل. قال: ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين متخالفين ولم يجب بما أجبت، فليتأمل عند الفتوى. انتهى اهـ. سندي. وقد ذكر الرملي نحو ما قاله الحموي من الفرق كما نقله في تنقيح الحامدية ومع ذلك لم يرتضه فيها، والظاهر الفرق بينهما لظهور أن المراد في مسألة ابن وهبان شراؤه بقيمته مع اعتبار التأجيل فلا غبن على الوقف بخلاف المسألة الثانية لظهور الضرر بشراء الشيء اليسير بثلاثة دنانير لانفساخ الغبن في الشراء. قوله: (وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي إنه مشكل الخ) قد يدفع الإشكال بأن يكون الواقف قد شرط لنفسه الرجوع عما شرط من تعيين الموقوف عليهم وأن له تغييرهم بتغيرهم أو أنه شرط في أول كلامه زيداً المقر وفي آخره المقر له، ومعلوم أن العبرة في كلام الواقف لآخره، تأمل. قوله: (إلا أن يخرج على قول الإمام بعد لزومه الخ) لا يصح ذلك فإنه عنده يكون ملكاً للواقف لا حق للموقوف عليه فيه ولا في غلته، إنما يأخذها بطريق النذر وبعد وفاة الواقف يبطل التصدق بها إلا أن يخرج على ما إذا وقف على المقر بدون تسجيل ثم على المقر له وسجل.

قوله: (ويؤيده ما مر عن الدرر الخ) هو ما لو وقف ضيعة على الفقراء وسلم للمتولي ثم قال لوصيه: أعط من غلتها فلاناً كذا وفلاناً كذا، لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل، فلو قبله صح. قوله: (فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له الخ) أي بقدر ما يخصه من الغلة على تقدير أنه من الموقوف عليهم حتى لو كانوا أربعة يأخذ المقر له خمس ما أخذه المقر. قوله: (أما إذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك

لفلان لا يصح لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك الخ) قد يقال: يمكن تصحيح ذلك بأن يكون الواقف جعل له ولاية التغيير نحو ما تقدم في توجيه تصحيح الإقرار. قوله: (وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم) اعتراض ط بأن ما في الشارح من عدم صحة الجعل ينافي ما قدمه الشارح بقوله: وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين، ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره، ثم مات هل ينتقل للفقراء؟ فأجيب بالانتقال إلى آخر ما ذكره ط. قوله: (متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق الخ) ظاهر التعبير بكان يفيد أنه لو كان يأخذ لحين المخاصمة ليس للناظر منعه من الأخذ، ويدل لذلك أنه لو كان يمر في الطريق لحين المخاصمة يكون له حق المرور ولا يقبل قول مالك الأرض أنه ليس له حق، كما ذكروا ذلك، وإن كانت العلة تفيد قبول قوله فتأمل. لكن في الحامدية أنه يؤمر الناظر بدفع الاستحقاق حسب التصرف القديم، وأن الشيخ إسماعيل أفتى بأن التصرف القديم ووضع اليد من أقوى الحجج، وأنه يعمل بتصرف النظار السابقين، وقال: إن سد باب التصرف القديم يؤدي إلى فتح باب خلل عظيم. وذكر عن الخانية أنه أفتى فيها كما ذكره الشارح. فتأمل.

قوله: (وسيأتي أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من إثبات القرابة وبيان جهتها) لتنوعها فلا بد من بيان نوعها بخلاف ما لو ادعى أنه من الذرية لعدم التنوع فيها لأنها نوع واحد وهو الانتساب بالفرعية. ثم رأيت في الفصل الثامن من وقف تتمة الفتاوى ما يفيد أن ما استظهره خلاف النقل ونصه: فإذا حضر القيم وجاء بمن يدعي القرابة بشاهدين على أنه قريب هذا الواقف، فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا أنه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه وما أشبه ذلك، وينبغي مع ذلك أن يبينوا أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه. والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث إذا شهدوا بوراثة رجل، وكذلك على هذا إذا وقف على نسله فجاء رجل يدعي أنه من نسل الواقف وأقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا أنه ولده لصلبه أو ولد إبنه أو ولد بنته أو ما أشبه ذلك. اهـ. قوله: (والظاهر أن يقول فلذلك له الخ) وقال السندي: لهما أي الباني والغارس. ولو قال: لهما له أي المشتري لكان أولى. اهـ. وقال: الأصوب حذف الياء من أتفع لأنه إما مفعول أو نائب فاعل البملك. قوله: (وأشار به إلى أنه إنما يرجع الخ) لم يوجد في كلامه ما يدل على هذه الإشارة. والظاهر أن التعبير بقوله لبعد نقضه إشارة إلى أن الرجوع إذا سلمه بدون نقض بالأولى. ومسألة النقض فيها خلاف بخلاف التسليم بدونه فإن الرجوع متفق عليه كما ذكره في الاستحقاق. قول الشارح: (لو انقطع ثبوته الخ) ظاهر كلامه أن اعتبار البرهان بعد اعتبار عدم وجوده في الديوان مع أنه معتبر مطلقاً، فلا بد من التأويل في عبارته.

قوله: (لأن فيه تعطيل حق بقية المسلمين الخ) قد يقال: إنه لو وقفه على شخص بعينه مستحق من بيت المال يجوز، وإن لم يكن من الجهات العامة لما فيه من إيصال

الحق لمستحقه ولا نظر لتعطيل حق بقية المسلمين، وإلا لما جاز صرف شيء من بيت المال لمستحق ليس من الجهات العامة لما فيه من القطع. وصريح الرسالة الموضوعة في الإرصادات جوازه على الأولاد والعيال بشرط الاستحقاق من بيت المال، وقد ذكر فتاوى علماء المذاهب الأربع على ذلك فتأمله. وانظر ما ذكروه في الإقطاع للأرض من بيت المال على أنه وقع نزاع فيما لو وقفه على غير مستحق من بني المال، ثم على الفقراء في صحة هذا الإرصاد كما ذكره ابن الشحنة في شرحه. قوله: (**مخالف لما في البحر الخ**) يحمل ما في الشارح على ما إذا لم يتهم القاضي الناظر ولم يوجد المنكر لقوله لزوال المخالفة. ونقل في التنقيح عن القنية أنه إن كان معروفاً بالأمانة لا يحتاج إلى اليمين قال: ومثله في الحاوي الزاهدي لأن في اليمين تنفير الناس. اهـ. ونقل المحشي في شتى القضاء عن البحر أن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي.

قوله: (**إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة الخ**) مناف لما قبله من أن الضمان على جهة الوقف. ثم إن كون الضمان على الوقف يلزمه إلحاق القيم به كما قال الرملي، ولا داعي لحمل قول العلماء: يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف له على غير أرباب الوظائف بدون وجود نص عنهم على هذا الحمل. وقال الحموي عن بعض الفضلاء: إجازة ذلك تمسك به أبو السعود أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه بل فيها شوب الأجرة والصلة والصدقة ويلزم على ما قاله الضمان على جهة الوقف، لأنه عامل له والمال في يده أمانة وقد ادعى دفعها إلى مستحقها، ويلزم أن لا يقبل قوله في نحو الخطيب أنه أدى وظيفته والمصرح به خلافه، وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتواني الناس في الأمور الدينية وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وهو حل التناول وجواز الأخذ لا في جميع الأحكام. اهـ. قوله: (**ذكر مثله في البحر عن القنية مطلقاً بأن المعزول أجرها الخ**) فيه أن حقوق العقد في مثل ذلك راجعة للعاقد إذ هو وكيل الواقف أو الفقراء، فكان حق القبض له حيث كان هو العاقد. ثم رأيت في فتاوى الحانوتي بعد ما ذكر أن الرجوع في الدين الذي على الوقف إنما هو على من باشر العقد ما نصه: ولا يشكل بما في القنية من أن الناظر لو أجر ثم عزل فإن ولاية قبض الأجرة للناظر الثاني على الصحيح لأن ذلك نظراً لجهة الوقف لأنه ربما يتقاعد الأول عن التخلص فيتعطل الوقف. اهـ. قوله: (**يأخذونها لمن يحفظ الزرع الخ**) عبارته في المختار: يأخذه الحافظ الخ وقوله: مع ما ذكر المراد به المعلوم المقرر للناظر المذكور في كلامه. قول الشارح: (**ولو وليا للصغير**) لعل الأولى في المبالغة ولو أما أو عما في حجره للصغير.

قوله: (**والخصم في ذلك هو الواقف الخ**) عبارة البزازية: قال الأمير لأحد أنه من أقاربه إن الواقف حياً فهو الخصم لأن الوقف والغلة في يده والمدعي يدعي عليه حقاً:

وإن مات مخصصه الموصي الذي الوقف في يده الخ. وقال في الإسعاف: من فصل إثبات قوم مشاركة الغرائب. والخصم في ذلك وصي الواقف أو من في يده كان موجوداً. اهـ. قوله: (ألا ترى أنه لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء الخ) نص عبارة الإسعاف بعد قوله تيوم قسمة غلة الوقف؛ ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء فتكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر الخ تأمل. قوله: (وتمامه في الإسعاف) ثم ذكر بعد هذه المسألة ما لفظه: ولو وقف على أقاربه المقيمين في البلدة إلا من خرج منها فإنه لا يعود حقه إذا عاد لأنه استثنى الموصوف بهذه الصفة فلا يدخل تحت الشرط. ولو وقف على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون من غلة هذا الوقف؟ قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم عدداً فإن وظيفتهم وحقهم تدور معهم أينما داروا، وإن كانوا لا يحصون، فكل من انتقل منهم من تلك البلدة انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيماً بها، فإن رجعوا وأقاموا بها رجعت إليهم غلته في المستقبل. اهـ. فأنت ترى أن ما ذكره الإسعاف مناقض لما في الخزانة وما ذكره هنا عن البحر بقوله: وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد لا حق له فانتقل لكن هنا بعد عاد إلى بغداد رد إلى الوقف. اهـ مناف لما ذكره الشارح بقوله «أو غني من فلان» الخ فانظر الفرق بين هذه المسائل.

قوله: (قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما إذا وقف على أولاده وله ولدان الخ) هذا الحمل وإن كان صحيحاً في عبارة الخانية لكن تبقى التفرقة في عبارة الأشباه بين أولاده وغيره غير مستقيمة حيث كان كلامه مبنياً على أنه لم يوجد له ابتداء إلا ولد واحد. قوله: (قلت ويكفي في التوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على العرف الخ) قال الخصاف في الباب الثالث عشر: فإن قال: على ولد زيد وعلى ولد عمرو ومن بعدهم على المساكين وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد، إن الغلة كلها لولد زيد فإذا انقرضوا صارت للمساكين. اهـ. وذكر الحصكفي في الأيمان أن الجمع المضاف يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، ولا يراد به في العرف الجمع. وذكر نحوه الطحطاوي في حاشيته. وما ذكره شامل لما إذا كان الجمع بصيغة من صيغ الجمع أو كان جمعاً بحرف الجمع كالواو. وفي وقف هلال من باب الرجل يقف أرضاً على نفسه ما نصه: قال: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي فللباقي منهما نصف الثلث. ولو قال: قد أوصيت بثلث مالي لفلان ولولده فمات ولده قبل موت الموصي إن الثلث كله للباقي. فكذلك الواقف إذا أشرك مع نفسه قوماً معلومين أبطلت من ذلك ما وقف على نفسه وأجزت الباقي، وإذا أشرك مع نفسه قوماً ليسوا بمعلومين أبطلت الوقف أجمع. ألا ترى أن من قولنا في رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على فلان وعلى ولده ونسله فانقرضوا فلم يبق غير فلان إن الوقف كله له. ولو قال: قد جعلتها صدقة على ولدي أو على أولادي وعلى قرابتي وعقبي قال: الوقف لا يجوز. قلت: أرأيت لو قال:

صدقة موقوفة على نفسي وعلى المساكين قال: النصف من الوقف جائز صحيح وهو النصف الذي للمساكين، والنصف الذي وقفه على نفسه باطل. اهـ. وفي الإسعاف. ولو أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين، ولو رجع المنكر إلى التصديق رجعت الغلة إليه. اهـ.

قوله: (ووكيل الوصي كمضارب الخ) في الذخيرة: أن من المشايخ من قال: بجواز إجارة المتولي لابنه وقياسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف. اهـ سندي. وذكر المحشي في كتاب المضاربة عند قوله «ويملك المضارب البيع» الخ «وإطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن في النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقبل من مكاتبه بالاتفاق. اهـ فتأمل. قوله. (وكذا متول أجر من نفسه الخ) ما ذكره محل اتفاق. قوله. (إلا إذا أطلق له الموكل الخ) فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقاً كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقاً. اهـ. ط. وذكر الشارح مع المصنف في الوصايا: باع أو اشترى الوصي مال اليتيم من نفسه لا يجوز مطلقاً لو وصي القاضي، وإن وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة وهي قدر النصف. قوله: (كالمؤذن والإمام والمعلم إن لم يكونوا أصلح الخ). مقتضاه أنه مع التساوي يكون له العزل مع أنه لا مصلحة حينئذ. وهذا خلاف ما قرره المحشي فإنه جعل مدار صحة العزل المصلحة فإن وجدت صح العزل وإلا فلا. قوله. (وما كان ينبغي للشارح أن يفرد هذا بفرع مستقل الخ) قد يقال إن عدول الشارح في التمثيل عن ذكره من يستحق الوقف لا في مقابلة عمل مع كونه أقوى في الاستحقاق إلى من يستحقه في مقابلته إشارة خفية تدفع الوهم المذكور. قوله. (ولا تخصيصه بعد تقرره الخ) وأما قبله فيصح الرجوع عنه ويعتبر الشرط المتأخر. وهذا ما قدمه المحشي عن الإسعاف عند قول الشارح متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ من أن الواقف إن قال على أن لفلان بيعه ثم قال: لا يباع لا يجوز بيعه لأنه رجوع عما شرطه أولاً. اهـ. ولو شرط لغيره الاستبدال. ثم أخرجه ونهاه عنه يصح نهيه فإنه من باب الرجوع عن الإنابة لا من قبيل الرجوع عن الشرط، ولذا كان للواقف فعله دون المشروط له كما ذكره الخصاف. قول الشارح (لأن الكناية تنصرف لأقرب المكنيات الخ) هذا في ضمير المفرد لا في ضمير الجمع كما يأتي ما يفيده عن الخصاف.

قوله. (إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف الخ). مقتضى ما ذكره الرملي من التعليل لعود الضمير للواقف في هذه الحادثة أن الضمير في حادثة جواهر الفتاوى عائد للواقف لا لولده المسمى، إذ لا فرق بين الحادثتين وحينئذ يقوى ما ينقله عن المنح من أن الكناية تنصرف للواقف لا لابنه. قول الشارح (وفي الزيلعي من باب المحرمات وقولهم ينصرف

الشرط إليهما الخ). لفظه على ما نقله السندي، وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك: إن أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها، وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء: ٢٣] ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الربائب، ثم أعقبهما بذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل في الشروط والاستثناء بمشيئة الله تعالى فتتقيد حرمتها بالدخول. أو يقال: إن الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول. ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به إذ هو الأصل في الجمل، وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه إليه، وقال ابن عباس: أبهموا ما أبهمه الله تعالى أي أطلقوه. وقال عمران بن حصين: الآية مبهمة لا تفصيل فيها بين الدخول وعدمه. وقولهم: فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل قلنا: ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فينصرف إلى ما يليها، ألا ترى أنك إذا قلت: جاء زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة على المذكور آخراً على أنه لا يجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلاً لاختلاف العامل فيهما، لأن العامل في أمهات نسائكم الإضافة وفي نسائكم حرف الجر، ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل في الصفة لأن العامل في الموصوف هو العامل فيهما، ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فيمتنع أن يكون قوله: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ صفة للأول اهـ.

قوله: (وهو الأوجه من صرفها للجميع) مقتضاه ترجيح ما مشى عليه في جواهر الفتاوى من عود الوصف للأخير. قوله: (بنت أختها) حقه أخيها كما هي عبارة الأصل. قوله: (أن كلاً من الشرط والاستثناء الخ) أي بالمشيئة حتى يتم استثناء الوصف فقط، والاستثناء الحقيقي يرجع إلى الأخير عندنا. قوله: (وإنما الخلاف في البطن الخ) يعارضه ما نقله عنه في الذخيرة من أنه لا خلاف في هذه الصورة، فتأمل. ونقل السندي عن الهندية عن محيط السرخسي أن المفتى به عدم الدخول في ولدي وولد ولدي اهـ. والأصوب في عبارة المحشي القلب ليوافق ما يأتي له، وما في الذخيرة. قول الشارح: (بني أولادي الخ) يعني لو قال: هذه صدقة موقوفة على بني أولادي الخ سندي. قوله: (لكن السبكي قسم على الموتى من كل طبقة الخ) قال في رسالته إنه بانقراض الطبقة الأولى تنقض القسمة الأولى ويبدأ بقسمة أخرى على البطن الثاني، لكن لا يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين كما كان يقسم على الأولى، ولا يختص أحد منهم بما كان منتقلاً إليه من جهة أبيه بل ينظر إلى أصولهم كأنهم أحياء ويقسم عليهم، ثم يعطي نصيب كل أصل لفرعه ومن ليس له فرع لا يقسم عليه. الخ. قول الشارح: (بأنه يتنقل نصيبها لهما الخ). الأولى أن يقال: يثبت استحقاقهما لأنه يثبت لكل واحد منهما مثل ما يثبت لكل مستحق خصوصاً حيث لم يرتب الواقف فإنه يراعي لفرع أصله. اهـ سندي.

فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد

قوله: (لأن لفظ ولدي مفرد وإن عم الخ) هذا إنما يصلح علة لاستقلال الواحد بالوقف لا لاختصاص الصلبي. تأمل. قوله: (أي مات والأولى التعبيرية) بل الأولى ما فعله الشارح ليصح الاستثناء بعده. قوله: (فإنه يدخل فيه ولد البنت الخ) لعل الأصوب حذف لفظ «ولد». قوله: (هذا مخالف لما في الخانية رجل وقف أرضاً على أولاده الخ) لكن يوافق ما في الدرر ما ذكره الشارح في كتاب الجهاد من بحث الأمان حيث قال: ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء لا أولاد البنات. اهـ. وذكر المحشي اختلاف الرواية عن محمد في أولاد البنات. وفي الإسعاف من باب الوقف على الأولاد ما يوافق الدرر حيث قال: ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي يصرف إلى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقياً وإن سفل، لأن إسم الأولاد يتناول الكل بخلاف إسم الولد فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف إلى النوافل ما تناسلوا. اهـ. فلا يستقيم حينئذ دعوى أن شمول سائر البطون شاذ. تمم القول بترتيبها شاذ. اهـ. ثم رأيت في الخلاصة من الفصل الخامس ما ذكره في الإسعاف بدون زيادة ولا نقص، ورأيته كذلك في البزازية من الفصل الخامس. قوله: (ولكن يقدم البطن الأول الخ). علله في الاختيار بأن الإنسان يقصد صلة ولده لأن خدمته إياه أكثر فكان علة استحقاقه أرجح، والنافلة قد يخدمون فكان قصد صلتهم أكثر. ومن عدا هذين قل أن يدرك خدمتهم فيكون القصد برهم للنسبة إليه وهم فيها سواء. اهـ. قوله: (وقد أعاد الضمير إلى أولاد الأحياء يوم الوقف دون غيرهم) لعل حقه «إلى أولاده» الخ بذكر الضمير. وعبارة الإسعاف عقب قوله «دون الأموات»: وقد نسبه إلى أولاد الأحياء يوم الوقف بقوله «وأولادهم» بعود الضمير إليهم دون غيرهم. اهـ.

قوله: (يدخل أولاد أولاده بقوله ونسلهم الخ) من هذا الفرع يؤخذ أن محل قولهم إن الضمير يرجع لأقرب مذكور إنما هو في ضمير المفرد لا ضمير الجمع، كما أفتى بذلك مفتي اسكندرية المرحوم الشيخ الجزايري كما رأيت ذلك في فتوى منسوبة له. قوله: (لكن مقتضى ما قدمناه في بيان المنقطع أن يصرف نصيبها إلى الفقراء) وفي السندي المناسب للشارح التعبير بـ «ثم» أولاده وجعل قوله «إذا لم يشترطه» الخ من تتمة المسألة الأولى. اهـ. لكن عبارة الدرر تفيد أنه راجع للمسألة الأخيرة وتقدم أن من وقف على أولاده وأولادهم أنه لو بقي واحد منهم يأخذ الوقف كله. اهـ. وتقدم عن الخصاف أنه لو قال: على ولد زيد وعلى ولد عمرو ومن بعدهم على المساكين، وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد أن الغلة كلها لولد زيد الخ. والظاهر أنه لا فرق بين مسألة الدرر المذكورة في الشرح ومسألة ما لو وقف على أولاده وأولادهم في أنه لو بقي واحد يأخذ الوقف كله، فعلى هذا لا يكون نصيبها للفقراء بل لجميع الأولاد إذ لا فرق بين

المسألتين. ثم رأيت ما في الدرر في البزازية والخلاصة من الباب الخامس. قوله: (وكذا لا تدخل الخنثى في الصورتين الخ) لا يظهر عدم دخول الخنثى إلا فيما لو وقف على بناته لا فيما قبلها. والظاهر أن قول ط وما قبلها حقه بعدها. وعبارة الهندية: ولو وقف على أولاده دخل الذكر والأنثى والخنثى، ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى، ولو وقف على البنات لم يدخل أيضاً فيه لأنا لا نعلم ما هو. اهـ. وفيه تأمل. ولعل الصواب يدخل في الأول ولا يدخل في الثاني ولم يعز في الهندية ما ذكره لأحد. قوله: (وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما) في السندي: وذكر هلال هو اليوم الذي صارت لها قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن. وقيل: هو اليوم الذي صارت له قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج والنوائب الفادحة، وهو اختيار المتأخرين من مشايخ بخارى كما في الحاوي

قوله: (والفرق أن ما يبطل من الثلث يرجع ميراثاً إلى ورثة الموصي الخ) في هذا الفرق تأمل، فإن ما يبطل من الوقف على تقدير أنه كالوصية يرجع إلى الفقراء كما هو حكم المنقطع فلا يكون للبطن الثاني فلا يلزم أن يكون حكمه مخالفاً لها. وأيضاً الفرق المذكور إنما يظهر في الوقف المرتب والحكم المذكور أعم منه ومن غيره. وقال السندي: الفرق أن في الوقف إخراج الكل عن ملكه فلو فرض ذكر وأنثى لكان ذلك السهم لهم أو للمساكين، وفي الوصية لما أوصى للذكور والإناث فلم تصح الوصية من كل وجه بل صحت في جانب الموجودين، إما ذكور أو إناث وبطلت في الجانب الآخر. قوله: (لأنه استحقه من وجهين إسعاف) فاستحق لكل سهم منهما بوجه مباين للوجه الآخر بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لقرابته، وأوصى لرجل بألف درهم وكان من قرابته، فإنه يستحق الأكثر من الألف ومما ينوبه بالمقاسمة، لأن هاتين الوصيتين من وجه واحد فلا يجوز أن يجمع بينهما. كما في الإسعاف. سندي. وقوله: «وكذا يقال الخ» أي في إعطاء نصيب من مات لولده لا في إعطائه نصيبين كما هو واضح من عبارة الإسعاف. قوله: (أي في صورة الترتيب بين البطون الخ) الظاهر أن هذا التصوير غير قيد بل الحكم كذلك لو لم يرتب والمسألة بحالها. تأمل. قوله: (قالوا لو قال على أقاربي أو أقربائي الخ) أي بلفظ الجمع لأنه إذا قال لقرابته أو لذي قرابته، أو لذي نسبه فالمفرد يستحق الوصية عند الكل.

قوله: (ويدخل فيه المحرم وغيره الخ) دخول غير المحرم على قولهما لا قوله، ولذا حكى الاتفاق في عدم اعتبار الجمع فقط. قول الشارح: (وإن قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة الخ). وهذا بخلاف ما لو وقف على العور أو العميان أو الصغار من أولاده. قال في وقف هلال: أرأيت لو وقف على العور أو العميان؟ قال: الوقف لمن كان منهم أعور أو أعمى دون الباقين قلت: أرأيت من أعور منهم بعد الوقف أو عمي أيعطيه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن العور والعميان بمنزلة الاسم. فكأنه قال:

موقوفة على ولد أبي فلان وفلان. قلت: فمن أين افترق قوله «العميان» وقوله «الفقراء أو الذين يسكنون البصرة» فجعلت الوقف في قوله «العميان» لمن كان أعمى يوم وقف الوقف دون من يحدث له العمى من الولد، وجعلت في قوله «الفقراء» وفي قوله «لمن يسكنون البصرة» لمن حدث له الفقر من الولد ولمن سكن البصرة منهم ومنعت من تنقل واستغنى. قال: هما مفترقان. أما قوله «الفقراء» فالفقر يحدث بعد الغنى والغنى يحدث بعد الفقر وكل ما كان كذلك فهو صفة، فإذا عاد إلى الصفة أعطيه، وإذا زالت عنه الصفة لم أعطه، وكذلك السكنى، فأما العميان والعور فإنهما لم ينتقل صاحبهما عنهما فهما بمنزلة الاسم وليسا بمنزلة الصفة التي تزول وتعود، وكذلك ما كان لا يزول عنه الاسم الذي سماه به ووصفه به فكأنه عهد إلى قوم بأعيانهم. قلت: إذا قال: صدقة موقوفة على أصاغر ولدي؟ قال: فهي على صغارهم دون كبارهم. قلت: أرأيت إن حدث له ولد بعد ذلك أيدخلون في الوقف؟ قال: لا. قوله «الأصاغر» بمنزلة قوله العور وهو على ما وصفت لك. قلت: ولم قلت ذلك والصغر يذهب إذا كبر والعور لا يذهب إذا عور؟ قال: لأن الصغير لا يعود بعد الكبير صغيراً فهذا بمنزلة الاسم، ولا يشبه هذا قوله «فقراء» ولدي لأن الفقير يكون غنياً والغني يكون فقيراً، والساكن ينتقل بعد السكنى ويسكن بعد الانتقال، أما الصغير فلا يكون صغيراً بعدما كبر. اهـ. قوله: (وهذا مذهب أصحابنا الخ) هذا يقتضي ترجيح ما في الإسعاف.

قوله: (وبيان التعليل حينئذ أن من كان فقيراً الخ). يخالف ما هنا ما ذكره هلال في باب الوقف على فقراء القرابة. أرأيت رجلاً قال: أرضي صدقة على فقراء قرابتي فجاءت الغلة ولم يأخذها فقراؤهم حتى جاءت الغلة الثانية، وقد كان نصيب كل واحد منهم في الغلة الأولى مائتي درهم فصاعداً؟ قال: فلا حق لهم في الغلة الثانية لأنهم قد صاروا أغنياء بما يصيبهم من الغلة الأولى لأنه يصيب كل واحد منهم مائتا درهم، فجاءت الغلة الثانية وهم أغنياء فلا حق لهم فيها. اهـ. وقال في الإسعاف: ولو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم يوم مجيء الغلة فقير فاستغنى، أو مات قبل أخذ حصته منها كان له حصته لثبوت الملك له وقت مجيئها. اهـ. لكن يوافق ما هنا ما في الإسعاف أيضاً. وإذا وقفها على فقراء قرابته ولم تقسم غلة سنة حتى جاءت غلة أخرى، وكان نصيب كل واحد من كل غلة نصاباً استحقوا الكل إن دفعت لهم الغلتان معاً، وإلا لا يستحقون الثانية لصيرورتهم أغنياء بقبض الأولى إلا إذا نقصت. قوله: (مقدم على الخال أو الخالة الخ) يعني لأبوين كما هو عبارة الإسعاف. قوله: (يعطي ذو الأقل إلى أن يصير معه مائة درهم الخ) يظهر أن هذا استحسان، والقياس أن تعطى الغلة كلها للأحوج، وقال في الإسعاف: وقف على فقراء قرابته الأقرب فالأقرب يبدأ بأقربهم إليه بطناً فيعطي كل واحد مائتي درهم، ثم يعطي الذي يليه كذلك حتى تفرغ الغلة، وهذا استحسان. وفي القياس تعطى الغلة كلها للبطن الأقرب منه، ولا يعطى لمن بعده شيء حتى يستغرق الأقرب. ذكره هلال اهـ.

والظاهر أن مسألة الحسن كذلك. قوله: (عبارة الأشباه وقد ذكرت في الشارح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة الخ) لكن الشارح هنا نظر إلى التكرار الواقع في عبارة الأشباه في السادس عشر والسابع عشر، فعد المستثنى إحدى وأربعين نظراً للواقع لا لما ذكره في العدد. تأمل. قوله: (وقالا لا تقبل) لأن أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل.

قوله: (وزاد في الولوالجية ما لو شهد أحدهما على قرض الخ). ومثل ذلك لو شهد أحدهما على صلح بمعاينة دراهم مسماة وشهد الآخر على الإقرار يقبل ذلك لأن الصلح كله إقرار. اهـ سندي عن كافي الحاكم. قوله: (ولو كان المدّعي يدّعي الأقل لا تقبل إلا أن وفق بالإبراء الخ). بأن يقول كان كما قال هذا الشاهد إلا أني أبرأته من صفة الجودة فعلم به أحدهما دون الآخر. قوله: (أي غير مقيد بقرض ولا وديعة الخ). من هنا يعلم صحة دعوى الدين الألف بدون بيان سبب، وإن كان يشترط بيان السبب في دعوى المثليات. تأمل. قوله: (بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل) هذا مخالف لما في الشرح ويظهر أنه مفرع على القول بعدم القبول في مسألة الشارح، لأن الهبة تمليك والإبراء إسقاط وذكر هذا القول السندي فتأمله. قوله: (لو علق طلاقها على الحبل الخ) حقه الولادة كما مر في ط. قوله: (والأصل في اليد الملك الخ) لكن الظاهر لا يكفي لثبوت الملك وإن كان هنا يحكم بسابقة اليد تأمل. وفي الفصل الثالث من دعوى التتمة: لو أقر أن فلاناً يسكن هذه الدار ثم أقام بينة أنها له تقبل، لأن هذا إلا قرار منه باليد لفلان واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقر بها أولى. اهـ. ثم رأيت في الفصل الرابع من شهادات الخلاصة نقلاً عن المنتقى: لو شهد أحدهما أنه أقر بأن المدّعي سكن هذه الدار وشهد الآخر أن الدار له لا تقبل، ولو شهد أحدهما أنه أقرّ بأن الدار له وشهد الآخر أنه ساكن هذه الدار قضى بالدار له. اهـ وبهذا تبين أن الصواب ما في الفتح حيث قال على ما نقله عنه السندي: شهد أحدهما أنه أقر أن هذه الدار له وشهد الآخر أنه ساكنها قضي له بها. اهـ. والبينة من قبل المدعى عليه. ولعل وجهه أنه بإقراره بالسكنى فيها في الثاني يكون مقراً له بالملك إذا أقصى ما يستدل به عليه اليد. تأمل.

قوله: (وما ذكره الشارح فيما إذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر الخ). بل ما في الشارح فيما إذا أريد إثبات نفس النكاح بأ وقع التجاحد فيه وما جرى عليه من أنه يقضي بالأقل ولا يرجع إلى مهر المثل هو ما مشى عليه في الكنز والهداية، والمصنف في باب الاختلاف في الشهادة وعليه الاعتماد لا على ما في الفصولين. قوله: (ينبغي أن تثبت المعينة) الظاهر عدم القبول هنا لكون المدّعي ادعى الأقل فهو مكذب للشاهد بالأكثر كما ذكروا ذلك في نظائره. تأمل. الخ قوله: (قال ط اعلم أن الغريم يطلق على الدائن الخ). ويوجد منسوباً له ما نصه: وتصوير الشارح على ظاهره أن زيداً له دين على عمرو فأحال عمر وزيداً على بكر به، فبكر المحتال عليه أحال زيداً على خالد بما أحيل

به عليه، فطالب زيد خالداً بالدين فأنكره، فأقام زيد بينة على خالد فشهد أحدهما أن المحتال عليه الذي هو بكر أحال غريمه وهو زيد على خالد بكذا، وشهد الآخر أن خالداً كفل عن بكر بكذا. اهـ. قوله: (لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح الخ) لم يظهر عدم موافقته لها بل هو موافق لها ولعبارة القنية أيضاً مع قراءة غريمه بالرفع فاعل «أحال» ومفعوله محذوف تقديره ذاته وهو زيد ومتعلقه محذوف تقديره عليه وضمير للمحتال عليه، كما أن التصوير الثاني موافق لهما أيضاً. قوله: (فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل) وعلى هذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال أو شهدا بالشراء من فلان وهو يملكه، ولم يتعرضا للملك في الحال تقبل ويقضي بالعين للمدعي. ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج عن ملكه؟ وكذلك في دعوى نكاح المرأة. اهـ سندي عن العمادية من الفصل الثاني عشر.

قوله: (قال في الكنز فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الخ). ما في الكنز في اختلاف الشاهدين. وفيهما يشترط الموافقة بطريق المطابقة عند الإمام بخلاف التوافق بين الشهادة والدعوى، فإنه يكفي التوافق عنده ولو بطريق التضمين كما ذكروا ذلك في الشهادات ومحمد اكتفى في الكل بالموافقة ولو بطريق التضمين. تأمل. قوله: (لأنه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه) كما إذا شهد له بحق ثم شهد عليه لآخر، ولا يقال: إنه متناقض في هذه الشهادة لأن قضاء الدين طريقه المقاصة. اهـ من السندي. قوله: (أي والزوج هنا باعها الدار بالمسمى) أي فترجع إلى الشهادة بالإقرار بالملكية لأن كل بائع الخ. والشاهد الآخر شهد بإقراره بالملكية فاتفقا. قول الشارح: (السكوت كالنطق الخ). الأولى أن يقول ليس السكوت كالنطق إلا في مسائل الخ وعبارة الأشباه لا ينسب إلى ساكت قول ثم قال: وخرج عن القاعدة مسائل منها الخ. اهـ سندي. قوله: (سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج) عبارة الأشباه قبل التزويج وبعده. قوله: (سكوتها عند قبض مهرها) أي فلا تسمع دعواها به لرضاها لكن قيده شارح الأشباه بالبكر وقال: إن السكوت إذن بقبض الأب المهر ويبرأ الزوج عن المهر. قوله: (حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت) لأنه بمنزلة رضاها بالقول عمادية سندي. وفي الشرح: واستشكل بمسألة الفضولي المشهورة فإنه لا يقع عليه الطلاق مع إجازته بالفعل فكيف يحنث هنا مع السكوت؟. قوله: (سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له) إذا لم يقبض بحضرة الواهب. شرح. قوله: (صحيحاً كان البيع أو فاسداً) في السندي بعد نقل المسألة ما نصه: قلت: هو في الصحيح قول الطحاوي وظاهر الرواية فيه أن لا يكون إذناً بالقبض وله أن يسترده. اهـ. قوله: (لو حلف لا ينزل فلاناً في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال أخرج منها الخ) لأن فلاناً إن لم تكن ملكه يكفي المنع بالقول ليبر. شرح. قوله: (سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به الخ) عما

مسألتان، فإن سكوته أكثر من يومين في مسألة الولادة إقرار بالولد، وكذا سكوته عند التهنئة كما يفيده ما في الشرح. قوله: (سكوت المولى عند ولادة أم ولده إقرار به الخ) أكثر من يومين وكذا بعد التهنئة. شرح. قوله: (واحترز بالبيع عن نحو الإجارة والرهن) لأن البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، ولأن الإنسان يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بخروجه عنه. اهـ شرح. قوله: (سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشتري إذن) يفهم منه أن الوصي والقاضي ليسا كذلك والفرق ظاهر. حموي سندي. بل الظاهر أن المراد بالولي ما يعم الوصي والقاضي. قوله: (لكن اعترض بما في الأشباه أيضاً لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً الخ). قال الحموي: يمكن حمل ما هنا على الإتلاف الممكن تداركه. سندي. قوله: (كقوله لساكن داره الخ). ثم هذا في جانب المستأجر ويكون في جانب الأجير قول الراعي: لا أرعى غنمك إلا بكذا، كما في حوى زاده على الأشباه سندي. ثم ذكر أن المودع بالكسر يصير مودعاً بمجرد وضع متاعه عند أحد بدون قول وذكر ما يفيد ذلك. قوله: (أي لأن الإبراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما الخ) فيه أنه لو قيل بصحة الإبراء ولزم منه انفساخ العقد ثم ينفرد أحدهما به غاية الأمر أن أحدهما وجد منه إبراء لفظي والثاني رضا به بسكوته. قوله: (وهي ما لو أبرأ الطالب الأصيل فإنه يتوقف على قبوله الخ) ينظر وجه توقفه على القبول. قوله: (وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته الخ) فيه أنه إنما صار وصياً بالتصرف لا بالسكوت فلا يظهر عدها مما نحن فيه إلا أن يقال: تصرفه اللاحق دليل على أن سكوته أولاً رضا بالوصاية كما سبق نظيره.

قوله: (أي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت) لعدم جريان الاستحلاف في النكاح ولعدم صحة إقراره على إبنته بالنكاح عنده في الصغيرة والكبيرة بالأولى، وكذا عندهما في الكبيرة وقت الخصومة لأنه بمنزلة الوكيل وهو لا تتوجه عليه الخصومة فلا يحلف. اهـ من السندي. ويظهر أن عدم التحليف في البنت الصغيرة والأمة مطلقاً من فروع قولهم: لا تحليف في نكاح فلا حاجة لعدهما مستقلتين. تأمل. إلا أن يقال: زاد ذلك نظراً لما يوهمه قول الكنز أنكره الخ. قوله: (لعل وجهه أنه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة الخ). قد يقال: يكون له فائدة على تقدير عدم فسخ المرتهن أو المستأجر علم تيقن بعدهما. تأمل. والظاهر أن وجهه عدم ترتب الفائدة المقصودة من الملك وهي الانتفاع. تأمل. قوله: (ولكن هذا بناء على القول بأن للمرتهن والمستأجر فسخ البيع الخ). في السندي ما ذكره الشارح من عدم التحليف في هذه الصورة والتي بعدها هو ما في البحر والخانية، وخالفه في الهندية فيما نقله عن محيط السرخسي ولفظه: ادعى أحدهما أنه اشتراه منه وادعى الآخر أنه ارتهنه أو استأجره بألف فأقر به للمستأجر أو المرتهن أولاً، فقال صاحب الشراء: حلفه لي بالله ما باعه منه فإنه يحلفه له، فإن حلف انتهى الكلام وإن نكل يثبت البيع ويثبت الخيار للمشتري، إن

شاء صبر إلى أن يفتك أو تمضي مدة الأجارة، وإن شاء فسخ. وإن أقر لصاحب الشراء أولاً فقال المرتهن أو المستأجر: حلفه لي بالله ما رهنه أو آجره منه لم يكن عليه في ذلك يمين. اهـ. قوله: **(وهذا إذا أثبت الشراء الخ)** الظاهر أنه إذا أثبت الشراء كان مقدماً على الرهن، وعلى هذا ففائدة هذا القول توجه اليمين بعد فك الرهن أو فسخ الإجارة لزوال المانع وقد ذكر الشارح من دعوى الرجلين أن بينة البيع أولى من بينة الرهن إذا ادعيا على ثالث. قوله. **(وإن لم يقل ولا قيمته)** لم يظهر معنى لهذه الجملة ولم يظهر أيضاً وجه تحليفه على أنه لم يكن عليه الثوب مثلاً إذ الذي عليه إنما هو قيمته لا عينه لانتقال الحق إليها. نعم، في دعوى الغصب يحلف أنه لا يجب عليه رد العين ولا قيمتها ولا شيء في ذلك. قوله: **(ويحتمل أن يراد ما إذا أراد الموكل رده بعيب الخ)** هذا الاحتمال لا يناسب قول الشارح «لم يحلف وكيله» الخ وما في الخلاصة في تحليف الموكل لا الوكيل.

قوله: **(وصورتها اشترى الوكيل شيئاً فظهر به عيب الخ)** وكذلك يدخل في هذه المسألة صور كثيرة منها ما سيذكره بقوله «بالغة زوجها وليها» الخ ومنها «لو زوجها رجل لآخر» الخ. قوله: **(وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقر به وكيله الخ)** فيه أو وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده، ووكيل الخصومة يملك الإقرار عند القاضي، فإذا أقر بقبضه بين يديه يلزم الموكل فلا مانع من إرجاع الضمير إليه. قول الشارح: **(ضمن ما تلف بها الخ)**، وإن كان إقراره برجوع باطل، لأن إقراره به يجعل رجوعاً منه في الحال. اهـ سندي. قوله: **(لعل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق أنه مال الصبي الخ)** فيه تأمل، فإن كلام المصنف شامل لما تحقق أنه ماله ولما عرف أنه ماله بإقراره وتخصيصه بالأول لا داعي له. قوله: **(مكررة مع قول البحر الخ)** كما أن مسألة الشفعة داخلة في كلام المصنف أو في الأولى التي قبلها. قوله: **(لأنه ينكر الرد الخ)** لأي صلح علة لعدم اليمين كما هو ظاهر. قوله: **(فيه أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى الخ)**. فيه تأمل، وذلك أن فعل القاضي حكم وهذا منه وليس من الحكم القولي المتوقف على الدعوى، فإنه ما يكون بلفظ «حكمت». قوله: **(ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة الخ)**. لا يخفى أنه لا يحلف على ما لو أقر به لزمه فهو موافق لما سلف، فهو نظير ما سلف من المسائل الستة. تأمل. قول الشارح: **(لأنه أقر بسبب الضمان الخ)**. فيه أن الأخذ إنما أقر بالقبض وديعة وهو ليس سبباً له. وسيذكر المصنف قبيل إقرار المريض ما نصه. ولو قال لآخر: أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً ضمن المقر لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان. وفي قوله: أعطيتنيه وديعة، وقال الآخر: بل غصبته مني لا يضمن لإنكاره الضمان. اهـ. فالظاهر أن ما نحن فيه كذلك بعد جعل موضوع المسألة أن المالك دفع لآخر الخ. نعم الإقرار بالقبض كالإقرار بالأخذ فيوجب الضمان، والإقرار بالدفع كالإقرار بالإعطاء فلا يوجبه كما ذكره الزيلعي. ولو قال: أخذتها وديعة وقال المالك: بل قرضاً، فالقول للمقر لتصادقهما أنه حصل بإذنه والأخذ به لا يكون سبباً

للضمان إلا باعتبار عند المعارضة، فالمالك يدعيه وذلك ينكر فالقول له. اهـ منه أيضاً.

قوله: (لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه الخ). فيما قاله نظر، فإن القول المهجور النظر في عدم سماع الدعوى عليه لمضي ثلاث سنين لا لقيام القرينة المذكورة. قوله: (لأن المراد به الطلقة الثالثة الخ) حيث ان المراد به الطلقة الثالثة لم يكن القائل بعدم وقوع شيء أو بعدم ما زاد على الواحدة مخالفاً للآية فلم تتم المخالفة، فتأمل. قوله: (أي إذا كانت بلا موجب الخ). ما قدمه لا يعارض ما هنا لأنه في زيادة القاضي وأهل المحلة لا يملكون ذلك على ما هو ظاهر. تأمل. قوله: (كما في حاشية الأشباه عن تنوير الأذهان فتأمل) لعله يشير إلى أن الاستدلال المذكور غير تام، فإن الحديث المذكور غير صريح في انتقاض الطهارة بما ذكر، وعلى فرضه لا يتم إلا إذا كان مشهوراً. قوله: (فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني) سيأتي له في كتاب القضاء عقب قول المصنف: وإذا رفع إليه حكم قاضي في هذا القسم الخ ما نصه: فإذا رفع إلى الثاني فأمضاه يصير كان القاضي الثاني حكم في فصل مجتهد فيه فليس الخ. اهـ. وبهذا تصح عبارته هنا. تأمله. قول الشارح: (في الأسفار في الوصية). أي وصية المسلمين. قوله: (ويظهر لي أن العبارة مقلوبة الخ) بل يظهر أن هذه مسألة أخرى غير المسألة الأصولية، فإن موضوعها اختلاف أصحاب المذهب على قولين، ثم ترك أحدهما والعمل بالآخر لا في خلاف سابق وإجماع لاحق.

قوله: (فخاصمته زوجته إلى قاض يرى أن الحرام لا يحرم الحلال الخ). قال الرحمتي: قلت: ووقع في بعض نسخ الدر وذكر أن ذلك لا يحرمها مطلقاً، ومعناه وذكر الحاكم أن ذلك أي تفريق الثاني لا يحرمها مطلقاً لنفاذ حكم القاضي الأول، وفسر الإطلاق بعدم الفرق بين العالم والجاهل. ووقع في بعض النسخ: وذكر ذلك مطلقاً بحذف قوله «لا يحرمها» ومعناه ذكر الحاكم ذلك أي أن الثاني يفرق بينهما مطلقاً من غير ذكر خلاف. ومفاد هذا أن للقاضي الثاني أن يبطل حكم الأول وهذه النسخة هي التي أراها صواباً. اهـ سندي لكن الموافق لما نقله عن الواقعات النسخة الأولى. تأمل. ثم كتب: قوله: والظاهر من الزواهر أو من الشارح أن ذلك أي جواز إبطال حكم الأول مذهبه أي الحاكم. اهـ. ومعلوم أن الحاكم جمع كلام محمد في المنتقى. قول الشارح: (لأن القضاء لا يحلل ولا يحرم خلافاً لأبي حنيفة) ورواه محمد على أن الفقيه يترك رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي، وهذا موافق لما نقله السندي عن العمادية والخانية خلافاً له في دعواه المخالفة لهما. فتأمل. قوله: (قد علمت أنه قول أبي يوسف). نعم علمنا ذلك مما رقَّ بالهامش ولم نعلم منه قول الإمام، وعلمنا من عبارة الشارح أنه يقول كأبي يوسف بعدم نفاذ القضاء وعلى ما ذكره أوّلاً النفاذ مجمع عليه. قوله: (أي لا يلزمنا أن نقول مولى الموالاة كذلك الخ) يعني لا يقول قائل بأنكم منعتم العتيق من الإرث لأنه خلاف الحديث، فما بالكم في توريث مولى الموالاة الخ سندي والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كتاب البيوع

قوله: (والمراد بالعبادات الخ) إذا أريد بها حقوقه تعالى المقابلة للعقوبات بدليل المقابلة بها بتقسيم الكلام، فيراد بها حينئذ المأمور به خالصاً أو مشتركاً. تأمل. وتقدم في مبحث النية أول الكتاب الكلام على العبادة والطاعة والقربة، فانظره. قوله: (ثم إن ما تقدم غير مختص بالعبادات الخ) قد يقال إن الكفارات داخلة في العبادات بالمعنى الذي ذكره إلا أن فيها معنى العقوبة أيضاً. قوله: (وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان الخ) إعلم أن المشروعات إما أن تكون من حقوقه تعالى أو من حقوق العباد، وما تعلق منها بحقه تعالى فلا يخلو إما أن يكون متمحضاً له تعالى لا تعلق للعباد فيه أصلاً كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وإما أن يكون مشتركاً ولكن حقه تعالى غالب كالنكاح والطلاق والعتاق والأيمان، أو يكون حق العبد غالباً كاللقيط واللقطة والمفقود والآبق والشركة والوقف. وهذا كله فيما إذا كان حقاً لله تعالى مأموراً بالإتيان به على سبيل الوجوب أو الندبية أو محافظة على عدم التقصير. وأما إذا كان في مقابلة العصيان مشروعاً زجراً لمرتكبه عن انتهاك حرم الشرع وخروجاً عن الحدود الشرعية فهي الحدود فهي مشروعة أيضاً، لكن في مقابلة العصيان. اهـ سندي. ولعل وجه كون الشركة والمفقود من حقوقه تعالى وجوب حفظ مالهما. قوله: (والبسيط مقدم على المركب في الوجود الخ) أو بالطبع. فعلى ما ذكره يكون الوقف خروجاً عن الملك والبيع خروجاً عن ملك ودخولاً في ملك. قوله: (أو ثمن بعين) الذي يأتي أن السلم بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال، فالمراد بالثمن في هذه العبارة ما في الذمة وهو المسلم فيه وبالعين رأس المال.

قوله: (أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة) أي بدون نظر لزيادة ولا نقص لما يأتي أن المساومة هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول. قوله: (ومما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع الخ) أي المتبادر من قولهم في الجواب أنه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره أنه إنما جمع باعتبار إرادة المفعول به، ولذا قال الشلبي كما في هد: أما لكونه بمعنى مبيع فيظهر في الجواب عما قاله ط رحمه الله أن يقال ليس في كلام الشارح أن الجمع باعتبار الأنظار الثلاثة معاً بل المقصود أن النظر لأي اعتبار منها كاف لتصحيح الجمع، ولا تنظر لها معاً حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز. فتأمل.

قوله: (أعم من المشمول الخ) لعله المتقوم. قوله: (إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة) إذا أريد ذلك يتعين إرادة المجاز فيما تقدم الاستدلال به من الآيات، ولا مانع من إطلاق البيع على النكاح لغة. تأمل. قوله: (فقد تساوى التعريفان الخ). أي فيندفع إيراد بيع الخمر بالدراهم من متعاطيه على كلا التعريفين خلافاً لما في ط حيث جعله وارداً على الأول لا الثاني. قوله: (قال ط لأن فيهما مبادلة مال الخ) ليس في عبارة ط لفظ «مال». قوله: (والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكاً مقيداً). ألا ترى أنه لا تورث عنه المنفعة فيهما ولا يملك تمليكها في النكاح ولا يملك في الإجارة تمليكها بجنسها ونحو ذلك مما يدل على الملك المقيد. قوله: (وهو فاسد الخ) في السندي عن البحر: بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد. اهـ.

قوله: (وإلا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط) عبارته قوله «بإيجاب» أي وقبول، ولو كان المراد الإيجاب فقط لدخل التبرع من الجانبين لوجوده فيه. اهـ. وكتب السندي على قوله «فخرج التبرع من الجانبين» ما نصه: يعني لو تصدق زيد على عمرو بماله فتصدق عمرو على زيد بماله أيضاً، فكل منهما متبرع غير طالب للعوض على ما تصدق به عليه، فحيث كان كل منهما خالياً عن الإيجاب والقبول لا يكون بيعاً. وكتب أيضاً: وقد قرر الشارح في شرح الملتقى خلاف ما ذكره هنا، قال: لم يقل كما في العناية وغيرها بالتراضي بطريق الاكتساب أي طلب الربح كما في الحواشي السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع، والهبة بشرط العوض إذ لا ضرر في شمول البيع لذلك، ولذا قالوا: لو قال: وهبتك هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعاً بالإجماع إذ العبرة للمعاني لا للألفاظ. اهـ. والمذكور في الهبة أنه لو وهبه على أن يعوضه كذا فهو هبة ابتداء بيع انتهاء، ولو قال: وهبتك كذا بكذا فهو بيع حتى لو حلف ليهبن فلاناً فوهبه فلم يقبل بر بخلاف المعاوضات فإنها بإزاء الإيجاب والقبول معاً. ومقتضى ما هنا أنه لا فرق فيما ذكر بين الهبة الخالية عن شرط العوض والهبة المشروط فيها في أن كلاً منهما يتم بالإيجاب. تأمل. قوله: (وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر الخ). نصه: ولا يخفى أن الهبة بشرط العوض خفية عن المبادلة ابتداء أما انتهاء فمسلم ولا يضرنا وكل من التبرعين هبة مستقلة من كل جانب، فلا مبادلة وهذا هو السر في حذف أهل التحقيق لهذا القيد. اهـ. قوله: (لأن المنفعة معدومة الخ) وليس التعليل الخلو عن الفائدة كما يفيده كلام الشارح فإن الإجارة غير جائزة، وإن وجدت الفائدة وسكنى الدار والحانوت هنا جنس واحد وإن كان المحل مختلفاً جنساً.

قوله: (وظاهر كلام المصنف أن الإيجاب والقبول غير البيع الخ) بجعل الباء للملابسة لا للاستعانة في كلام المصنف يندفع توهم أن الإيجاب والقبول غير البيع، فالمعنى أنه يتحقق ويوجد بهما كما في بنيت البيت بالحجر كما تقدم نظير ذلك في النكاح من قوله: وينعقد بإيجاب وقبول. قوله: (وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره). إلا

أنه يكون مجازاً عن العتق فليس مما نحن فيه. قوله: (والرسول من الجانبين الخ) معطوف على المستثنى قبله كما تفيده عبارة البحر. قوله: (فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه الخ). في البحر زيادة: وشراؤه. قوله: (ثم ينعقد إلا في الشفعة الخ). فإن الصفقة تتحول للشفيع فلم يوجد منه إلا قبول بعض المبيع. قوله: (متقوماً) هو بالكسر كما في القهستاني. قوله: (ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد الخ). فإن كلاً من المدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض في حكم ما ليس بمال بواسطة استحقاقهم الحرية في الحال لانعقاد سببها، كما يأتي في البيع الفاسد. قوله: (قلت صوابه تسعة) لدخول قيد الوجود في المال والاستغناء عن الشرط الرابع، فإن كونه مملوكاً للبائع يستلزم كونه مملوكاً في نفسه. وقد يقال: هي ثمانية فقط للاستغناء عن كونه مالاً بكونه متقوماً. قوله: (فلم ينعقد بيع الفضولي الخ) عبارة البحر: فلم ينفذ، وهو المناسب للتفريع على شرائط النفاذ. قوله: (وكون البدل مسمى في المبادلة القولية الخ). بخلاف بيع التعاطي. قوله: (فيه نظر لما مر من أن الخمر مال الخ). قد يقال: إن المال محله وإن شرط شيء آخر وهو التقوم لبعض أنواعه، ولذا عرفوا البيع بأنه مبادلة مال بمال. ومقتضى تنظيره عدم صحة هذا التعريف. تأمل. قوله: (لزم أن يكون مع المكره الخ) نسخة الخط: لزم أن يكون بيع المكره باطلاً لا فاسداً الخ.

قوله: (ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يتأتى الخ) قد يقال: إن قصد الشارح بزيادة تعريف القبول دفع الاعتراض عن المصنف الوارد على التعبير بالتراضي كما سبق، فيكون كأنه نبه على أن مراده أن الدال على التراضي هو تعريف الإيجاب والقبول لا الإيجاب فقط كما يظهر من كلام المصنف. ثم نبه على أن التعبير به اقتداء بالآية وبيان الخ. تأمل. قوله. (فهو بيان للواقع الخ). فيه أن الأصل في القيود أن تكون للاحتراز لا لبيان الواقع، فكلامه يوهم أن تحقق الإيجاب مشروط فيه أن يكون دالاً على الرضا حتى لو وجد معه ما يدل على عدمه كإكراه لا يسمى إيجاباً، فلا يصح أن يكون من ركن البيع فيرد عليه نظير ما ورد على الكنز. قوله: (وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول الخ). لكن مقتضى ما يأتي في باب البيع الفاسد أن كل ما أورث خللاً في ركن البيع أو في محله وهو المبيع مبطل له أن يكون باطلاً لا فاسداً إذ الخلل هنا في ركنه حيث لم يرد به ما وضع له. قول الشارح: (ويرد على التعريفين ما في التتارخانية لو خرجا معاً صح البيع الخ). وكذا نقل في الهندية عن الظهيرية أن والده كان يقول بذلك. سندي. وما ذكره عن القهستاني إنما ذكره على سبيل البحث حيث قال: وينبغي أن يكون الواو في قوله «وينعقد بإيجاب وقبول» بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً على كل الرد. سندي. قوله: (هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط). وكان الثاني بأزيد من الأول.

قوله: (قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء الخ) لكن عبارة البيري على ما نقله السندي عنه تفيد أن حمل الصلح على ما إذا كان بمعنى الإسقاط هو

من الخلاصة، فيتعين حمله عليه. وعبارة السندي: هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط لما في الخلاصة قبيل الثاني من البيوع أن الصلح الصحيح الذي هو إسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم إلى آخر ما ذكره المحشي. قوله: (**وبعضهم أوجب كلا المهرين الخ**) قال الحموي: نقلاً عن المنية: تزوج على مهر معلوم، ثم تزوج على ألف أخرى ثبتت التسميتان على الأصح. قوله: (**ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول الخ**). وحكم ما إذا اختلف العقد الأول والثاني كالهبة بعد البيع مذكور في الأشباه والبحر. قوله: (**وأشار بجواز تعلقها إلى أن المكفول الخ**) والحوالة بعد الحوالة باطلة. بحر عن فروق الكرابيسي. قوله: (**لكن قد يقال إذا قال له بعني كذا بكذا فأشار برأسه نعم الخ**). الكلام في عدم انعقاد بالإشارة وانعقاده بعد ذلك بالتعاطي شيء آخر ليس الكلام فيه، ولا يتوهم عدم الانعقاد به بعدها. قوله: (**أي سواء نوى بذلك الحال أولاً الخ**). هذا صريح في أن البيع لا يصح بنية الحال في الأمر، وهو مخالف لما يفهم من التحفة حيث قال: وأما إذا كانا بلفظين يعبر بهما عن المستقبل إما على سبيل الأمر أ لخبر من غير نية الحال، فإنه لا ينعقد الخ. فإن قوله من غير نية الحال يفهم الانعقاد به إذا نوى الحال. كذا في الحموي على الأشباه. قوله: (**بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت الخ**) فيه أن الشراء الصادر بمعنى إنشاء التملك وهو لا يقتضي البيع، فالتصديق به لا يقتضي البيع كالبيع، ولو نظر للأخبار فإن كلا يستلزم الآخر. تأمل. قوله: (**تأييد لكلام النهر الخ**). لا تأييد فإن بيع الجامكية بيع الدين بخلاف بيع الخط. تأمل.

قوله: (**فلو صالح عنها بمال بطلت الخ**) بخلاف ما إذا صالح عن دعواها يصح ويكون فداء لليمين، وكذا لو ادعى عليه تعزيراً فافتدى يمينه بمال صح على الأصح. اهـ سندي عن البحر. قوله: (**وخرج عنها حق القصاص الخ**) خروج ما ذكر بقيد المجردة عن الملك. قوله: (**قال في المستصفى التعامل العام الخ**). عبارته على ما في ط أن العبرة للتعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصح الخ. قوله: (**وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع الخ**) الظاهر عدم صحة الاستدلال بهذا الفرع على صحة الاعتياض عن الحقوق المجردة، فإن المراد أنها مجردة عن الملك والحق في الفرع المذكور مملوك فلم يكن مجرداً عنه كما نحن فيه. وقال الزيلعي: حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل إنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل، ولهذا يستوفيه وينفرد به. ألا ترى أن للولي قتله قصاصاً بلا رضاه ولا قضاء! فعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضاه. اهـ. ولا شك أن حق الموصى له بالخدمة مملوك متقرر في المحل كحق القصاص والنكاح والرق بخلاف ما نحن فيه. قوله: (**بالهامش قوله يسقط المتزول

به كذا وأبه. **والظاهر أن يقال المنزول عنه)** فيه أن المراد من المنزول له البدل كما يدل عليه تمام عبارة البيري المذكورة، وما ذكره عن البيري هو معنى ما سيذكره بقوله. إذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان الخ.

قوله: **(فهو أولى بدكانه الخ)**. حيث كانت مدة إجارته له باقية. سيذكر قبيل الكفالة. قوله: **(وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر الخ)** هذا وما بعده غير موافق للقواعد والنظائر. قوله: **(وينبغي أن يقال فيه إنما ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف الخ)**. لكن أفتى في الخيرية بلزوم الأجرة الزائدة، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد، فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة. كما نقله المحشي في الوقف عنه. قوله: **(أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه)**. قياساً على عدم صحة بيع الكراب ونحوه المنصوص عليها في متن الملتقى. قوله **(ترك قيداً ذكره في معين المفتي وهو قوله إذا لم يشترط تركها)**. الظاهر أنه على اعتبار لزوم الخلو وعدم صحة إلزام ربه برفعه من الأرض لا يكون شرط تركه في الأرض مفسداً للبيع، بل هو مستحق له بمجرد البيع فيكون من مقتضياته. قوله: **(لأنها عبارة عن كراب الأرض وكرى أنهارها الخ)**. الظاهر أنها عبارة عن حق استحقاق المزارع منفعة الزراعة في الأرض. وإن لم يوجد منه كراب أو كرى أنهار. قوله: **(بالهامش لا وجه لإلحاقه بالأب هنا وكذلك الوصي فإنه وإن جاز بيعه وشراؤه منه بشروط الخيرية لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في الخانية الخ)** في الخانية من باب بيع غير المالك: رجل باع ماله من ولده فقال: بعت عبدي هذا بألف درهم من ابني هذا جاز، ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول: قبلت. وكذا لو اشترى لنفسه مال ولده فلا يحتاج أن يقول: قبلت. ولو كان وصياً لا يجوز في الوجهين ما لم يقل: قبلت مروي ذلك عن محمد اهـ. وفي البزازية من الفصل الثامن: الواحد لا يصلح بائعاً ومشترياً إلا الوالد والجد عند عدمه ويكتفي بعبارة واحدة. وذكر في زيادات الأسروشني أن القاضي إذا باع مال أحد الصغيرين من الآخر جاز ولو فعل ذلك الأب أو الوصي لم يجز، وذكر الوبار على عكسه وضم الوصي إلى القاضي وقال: يلي الأب ذلك لا الوصي والقاضي.

قوله: **(والوصي لا يملك الخ)**. لعله والوكيل. قوله: **(فلو مات قبله بطل إلا في مسألة الخ)**. هي ما لو أوصى ببيع داره من رجل فقال: داري تباع منه بألف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كما في الخانية، ففهم في البحر أن المراد جواز البيع وفهم في النهر أن المراد جواز قبول الوصية وعلى الوصي أن يبيعه منه بإيجاب وقبول. ثم رأى في شفعة المحيط صدق ما فهمه. قوله: **(وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع)**. لعل المراد ما إذا أوجب المشتري بلا بيان ثمن وقبل البائع ولو مع بيانه، لكن حينئذ يكون المشتري غير قابل إذ مثله البائع لو هو الموجب وفي المراد ما إذا قبل المشتري بدون ذكره الثمن من ذكره في كلام البائع، إذ يكفي لصحة البيع مجرد قوله: قبلت. قوله: **(وقوله

ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها الخ). لعل الأحسن في التصوير أن يقال «بأن باعه الدارين فاستحق أحدهما» الخ فإن البيع بالحصة في الدار الواحدة صحيح ابتداء وانتهاء لانقسام الثمن على أجزاء المبيع. قوله: (وجهل المشتري يمنع) فرّع في الخيرية على هذا عدم صحة البيع في كرم به أشجار ملك متنوعة وأشجار وقف كذلك باع مالك الأشجار جميع أشجاره ولم يميزها ولم يعلم المشتري أشجار الوقف من أشجار الملك. قوله: (وإنما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما الخ) كلام النهر السابق إنما يفيد الخلاف في اشتراط الوصف في الثمن لا المبيع. قوله: (والذي في الفتح والبحر عدم التخيير الخ). يحمل قول الشارح ولم يعرف ما فيها على أن المراد أنه لم يعرف صفة ما فيها يوافق ما في الفتح، إلا أنه لا يناسب قوله «ويسمى خيار الكمية» فالأولى أن يقول: ويسمى خيار الكيفية، كذا يفاد من السندي. قوله: (قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان الخ). فيه تأمل، فإنه إذا كان المعهود أن الأجل الشهر أو الثلاثة أيام شرعاً وعرفاً يكون ذلك معلوماً عند العاقدين حتى لو لم يكن معهود له عرفاً كما في زماننا، فالظاهر عدم الصحة.

قوله: (فوجه تقديم بينته كونها أكثر إثباتاً الخ). فيه أن موضوع المسألة أنهما اتفقا في قدره واختلفا في مضيه، فليس في بينة المشتري إثبات زيادة الأجل إلا أن يقال: المراد أن بينته توجب زيادة الأجل بمعنى أنها نافية حلوله، وقائله إنه بقي منه كذا من الأيام. قوله: (لكن قال في المضمرات فإن انقطع ذلك فعليه الخ) فيه أن ما في المضمرات لا يخالف ما في كثير من الكتب، إنما جرى فيها على قول محمد واعتبار الدفع من الذهب والفضة فيما إذا كان البيع بالفلوس أو الفضة الغالبة الغش. قوله: (وكذا حكم الدراهم لو كسدت الخ). كذا في البحر ولم أره لغيره. وقال محشيه الرملي: أي الدراهم التي لم يغلب عليها الغش فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة. اهـ قلت: لكن علمت أن بطلان البيع في كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الإمام ببطلان الثمنية، فبقي بيعاً بلا ثمن. ولا شك أن الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد لأنها بأصل الخلقة لا بالاصطلاح، فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد، فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبة الغش لكنه مكرر بما في المتن. اهـ محشي في الصرف لكن يوافق ما قاله الشارح ما ذكره الزيلعي والمقدسي كما يأتي نقله في الصرف، فانظره. قوله: (وقوله إذا لم يمكن الخ فيه نظر لأن الخ). قد يقال: إن كلام الشارح محمول على ما إذا منع السلطان التعامل بها بأي وجه كان ولو بقضاء ما عليه من الدين منها فتحقق الضرورة إلى القول بوجوب قيمتها من الذهب. قول الشارح: (والأجل ابتداؤه من وقت التسليم الخ) في إطلاق عبارته تأمل. وذلك لأنه إذا كان الأجل معيناً كرجب فابتداؤه من وقت العقد وليس له من الأجل غيره امتنع البائع أولاً اتفاقاً، وإذا كان منكراً فابتداؤه من وقت العقد بدون امتناع ومن وقت التسليم عنده، ومن وقت العقد عندهما، فكلامه إنما يستقيم

على قوله في صورة المنكر مع عدم الامتناع. قوله: (تعليل للثانية) وجعله السندي تعليلاً للأولى أيضاً فقال: أما الثانية فظاهر، وأما الأولى فلتحديده الأجل بمدة معينة، فافهم.

قوله: (فإنه قال معزياً إلى بيوع الخزانة باع عيناً من رجل بأصفهان بكذا الخ). فيه أن غاية ما أفادته عبارة مجمع الفتاوى انصراف الدينار إلى دينار مكان العقد وليس فيها ما يدل على انصرافه إلى غالب نقد البلد. وقد يقال: القصد من هذا العزو إفادة أن المراد من البلد في عبارة المصنف بلد العقد كما اعتبر ذلك في عبارة المجمع، وإن كان الموضوع مختلفاً. قوله: (كان البيع فاسداً) وجهه أنه لا يلزم من رواج النقود اتحادها في المالية فيفضي إلى جهالة الثمن. اهـ سندي. قوله: (وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً الخ) كذا في البحر عن البزازية. وزاد عقب قوله «لكن يخير المشتري» الخ لكن في الدعوى لا بد من التعيين. اهـ. قوله: (فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري لزوم الضرر للبائع الخ) قد يقال: إن الخيار للمشتري كما كان في دفع أي صنف باعتبار قيمته وقت العقد ولا نظر لتضرر البائع بذلك المحي، والتقصير منه حيث لم يعين صنفاً مخصوصاً بل باع بالقروش، وفوض الأمر للمشتري في التعيين مع علمه بأنه ربما حصل تغير سعر النقود. قوله: (وفي العرف إسم لما يؤكل الخ). المراد به العرف العام فلا ينافي كلام الشارح، والقصد بالبر ما يشمل دقيقه فإنه أجزاؤه وحينئذ لا مخالفة بين ما في المصباح والفتح، فالقصد بقوله «البر» خاصة الاحتراز عن نحو الزبيب ونحوه لا عن الدقيق. تأمل. قوله: (منصوبان على الحال الخ). وفي الحموي ما يوافق ط من جعله تمييزاً.

قوله: (ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزاً الخ). نقل ذلك عن المكي. ولا يظهر إبقاء قوله «مميزاً» على ظاهره إذ يصح بيع نصف هذه الصبرة المشار إليها. وفي السندي: والمراد أي بالجزاف أنه يصح بيع الطعام بلا كيل ووزن إذا كان مشاراً إليه. اهـ. فالظاهر أن قوله مشاراً إليه بيان لقوله مميزاً. تأمل. قوله: (وإن كان مجازفة كما في الفتح الخ)، ولا ينافيه ما في الصيرفية تبايعا تبراً بذهب مضروب كفة بكفة، وأخذ صاحب التبر الذهب لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لأنه وزني. اهـ. لأن الذهب الخالص أقل لأنه لا ينطبع بنفسه. اهـ. نهر. ومراده بالذهب الخالص المضروب كما في الحموي، ولم يظهر هذا التعليل لأن جيد مال الربا ورديئه سواء. والظاهر أن وجه عدم الجواز هنا عدم إمكان المساواة بين المضروب والتبر بخلاف مسألة الفتح. تأمل. قوله: (فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية الخ). نصه بعد توفيق الفتح: وهو غير محتاج إليه بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته، ولهذا قال: إن الجواز أصح وأظهر. اهـ. ولم يظهر ما قال المحشي أنه غير ظاهر تأمل، إلا أن يقال: حيث لم يحتج إلى التصحيح لارتفاع الخلاف لم يبق ظاهر الهداية معتبراً. وفيه أن ظاهرها ما قاله في البحر من الخلاف. قوله: (وذلك لأن الجهالة قائمة الخ). قيام الجهالة إنما يفيد الفساد لا الخيار

لأحد، وتفرق الصفقة إنما يفيد إثباته للمشتري. قوله: (استشكل على قول الإمام لأنه الخ). وذكر السندي في وجه تفرق الصفقة أنه اشترى صبرة وانعقد البيع في صاع.

قوله: (لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام الخ). هذه العلة لا تفيد عدم الجواز إذ لم يقل أحد باشتراط معرفة ثمن كل مبيع على حدته فيما لو ضم مبيع إلى آخر وبيعا صفقة، ثم رأيت في الغاية عن الشامل ما نصه: لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها وأنه مجهول لا يدري أنه جيد أم رديء، اهـ فتأمل. قوله: (أي بعد العقد الخ). فيه أن الفساد إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحاً. وقد جرى أولاً في مسألة الصبرة لو كيلت في المجلس بعد البيع على الصحة فيحمل ما تقدم على مقابل الأصح الذي مشى عليه هنا تأمل. أو يفرق بين ما هنا وبين ما تقدم. قوله: (ولو رضيا الخ)، أي بأن عزل المشتري الشياه فذهب بها والبائع ساكت، كذا في النهر. قوله: (وإن تفرقا قبل العلم بطل درر) ما مشى عليه في الدرر لا يناسب التنظير الواقع في الشارح وما تقدم له كاف في المسألة. وفي النهر عند قول الكنز «ومن باع صبرة كل صاع بدرهم» الخ: وله أي للإمام أن الثمن مجهول وذلك مفسد، ولا جهالة في القفيز فصح فيه وكون العاقدين بيدهما إزالة جهالة في صلب العقد لا يوجب صحة البيع قبل إزالتها بدلالة الإجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه مع أن بيد البائع إزالتها. وقدم في فتح القدير أولاً أنه موقوف، وثانياً في دليل الإمام أنه فاسد، وهذا إنما يتم بناء على أن الموقوف فاسد وهو قول مرجوح، ثم قال: وغايته أنه إذا أزيلت أي الجهالة في المجلس وهما على رضاهما ثبت للعقد المعاطاة لا لعين الأول كما قال الحلواني في الرقم، إذا تبين في المجلس وأنت خبير بأن هذا لا يناسب التوقف بل ولا الفساد لأنه إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحاً، وحينئذ فلا حاجة إلى انعقاده بالتعاطي. اهـ. قوله: (وبأن قوله بطل غير مسلم الخ). كثيراً ما يطلقون الباطل على الفاسد وبالعكس. قوله: (وجوزاه فيما إذا علم في المجلس الخ). والإمام يجوزه كذلك. قوله: (وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل الخ)، حيث كرر الحنث في المعرف لا المنكر.

قوله: (وإلا رجع في الخبز لأنه فيه متعارف الخ). عبارة البحر: لأن التسعير فيه الخ. ولو فرض التعارف أيضاً في اللحم في بلد المشتري وبلد البائع فالظاهر أن حكمه كحكم الخبز. قوله: (ثم إن الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع الخ) الظاهر في التعبير أن يقول: ثم إن ظاهر كلام الخانية أنه عند عدم المعاينة يخير المشتري بين الفسخ والأخذ بكل الثمن، وعند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن وكلامنا في التخيير الخ. والقصد بيان أن كيفية الخيارين مختلفة، وأنت خبير بأنه لم يدع أحد اتحادهما. ولا يتوهم من كلام البحر غايته أنه قيد الخيار المذكور هنا في المثلي بالقيد الذي ذكره في الخانية في القيمي مع ما بينهما من الفرق المذكور في النهر. قوله: (أي تناول المبيع له الخ). وفي السندي عقب قوله «بالتناول حقيقة أو حكماً» أما حقيقة فأن قطع البائع يد

العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشاري كما إذا خاط المبيع ثم وجد به عيباً، فالوصف متى كان مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في الفوائد الظهيرية. اهـ. قوله: (**لأن البيع لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع الخ**) لا يستقيم ما قاله في الدرر مع تعليل الترك بتفريق الصفقة، فالظاهر أن القصد التمثيل في العبارة ولو كان البيع غير منعقد لزم إثبات الخيار للبائع أيضاً ولم يقل به أحد. قوله: (**وله أن البيع وقع على قدر معين الخ**). وفي ط: ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شائع وعنده قدر معين، فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا. اهـ. والظاهر اعتماد قولهما لأن لموافقته العرف حملاً لكلام العاقد على عرفه. تأمل. قوله الشارح: (**وينبغي انقلابه صحيحاً الخ**). ينبغي أن يكون هذا على خلاف الأصح، كما تقدم له في بيع ثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بكذا من أنه لو علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح.

قوله: (**أي معدوداً**). بتأويل العدد بالمعدود لا يحتاج لإخراج المثلي والمذروع، فإنه لا يطلق عليهما إسم المعدود عرفاً. نعم، يحتاج لإخراج العددي المتقارب لأنه من المثليات فلذا أخرجه بقوله «من قيمي» هذا هو المفهوم من كلام المصنف فتأمله. قول الشارح: (**مثمر الخ**). أي بالفعل كما يفيده التعليل. وعبارة البحر وفي الخانية: وكذا لو باع دلواً على أن فيها كذا كذا نخلة عليها أثمارها. الخ. قول المصنف: (**أخذه بعشرة في عشرة وزيادة نصف بلا خيار الخ**) لأن الذراع وصف في الأصل، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط وهو مقيد بالذراع ونصفه ليس ذراعاً، فكان الشرط معدوماً وحينئذ لا وجه لثبوت الخيار مع الزيادة. ووجه ما قاله أبو يوسف أنه بإفراد الثمن صار كل ذراع كثوب على حدة والثوب إذا بيع على أنه كذا ذراعاً، فنقص ذراعاً لا يسقط شيء من الثمن وإنما يخير في الأمرين لأن في الزيادة نفعاً يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب.

فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل الخ

قوله: (**الأولى أن يقول على ثلاث قواعد الخ**) قد يقال: ترك الثالث لأن الكلام فيما يدخل وما لا يدخل تبعاً، والحقوق إذا ذكرت تدخل أصالة لا تبعاً. قول الشارح: (**يعني كل ما هو متناول إسم المبيع عرفاً يدخل الخ**). أنظر المنح فإنه قال فيها: فإن قلت لا نسلم تناوله للبناء في العرف فإنه لم يدخل في باب الإيمان التي بناؤها على العرف كما تقدم. قلت: إن تناوله إياها باعتبار كونه صفة له وهي إذا لم تكن داعية إلى اليمين لا تتقيد بها كما تقرر في محله والبناء ليس بداع إلى اليمين، فلا تتقيد به، وحنث بالدخول بعد الانهدام. اهـ. قوله. (**والأصل بقاء ملكه فتأمل**). الظاهر أن هذه المسألة الحكم فيها

هو الحكم في مسألة الباب الآتية عن البحر، فانظره. قوله: (تبع فيه الدرر والمناسب إسقاطه الخ) كأنه فهم أن المراد بقوله «وما لا» فلا ما لم يوضع لأنه يفصله البشر، وهو صادق بما وضع لنفصل وغيره من أن ما وضع للفصل لا يدخل وغيره فيه التفصيل الذي ذكره، وليس ذلك مراداً بل المراد أن ما وضع لأجل أن يفصله البشر في ثاني الحال لا يدخل. وهذا ما حل به السندي كلام الشرح تبعاً للعناية، فيكون القصد نفي القيد وهو قوله «لا لأن» الخ فقط. ويحتمل أن المحشي فهم أن قوله «وما لا» الخ راجع لكلام المصنف ومقابل له. تأمل. قوله: (وإلا فللمشتري) لأنه كالمتاع الموضوع فيها فالقول لذي اليد خانية. اهـ سندي. قوله: (ولا تبقى الخ) مقتضاه أن المبنية تدخل. قوله: (ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع الخ). ولا شك أن كلام الطرسوسي اعتبر في كونه مما يقطع في أوقات معروفة، وحينئذ فلا ترد منازعة الشارح. اهـ من السندي قوله: (فإن لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضاً). القول بعدم الدخول إنما يوافق ما قاله الطرسوسي أخذاً من التعليل بالقطع الواقع في عبارة الواقعات لا ما قاله ابن وهبان من عدم صحة الإلحاق المذكور، وحيث سلم له ذلك فالمناسب أن يجري فيه على الدخول. نعم، ما يأتي له عن الخانية من تصحيح عدم الدخول في قوائم الخلاف يوافق ما قاله هنا من عدمه.

قوله: (واختلفوا في قوائم الخلاف الخ) فقيل: لا تدخل لأن لقطعها نهاية معلومة كالثمار، وقيل: تدخل من غير ذكر كالأشجار. والأول هو المختار كما في الخانية. اهـ سندي. قول الشارح: (وكذا الأشجار المدفونة في الأرض الخ). أي المدفون أصولها. قوله: (لأنه حينئذ يمكن أخذه بالغربال الخ). أي فلم يكن تبعاً للأرض حينئذ. قوله (وبعدم دخوله في البيع الخ). حقه الحذف، فإن الذي ينبني على سقوط التقوم الدخول في البيع لا عدمه. ثم راجعت الفتح فوجدت ما فيه: فإن القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع الخ. قوله: (ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض). أي بعد هلاك الزرع الذي دخل بالشرط حتى لا تسقط حصته من الثمن. قال السندي: ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار، وتسلم الأشجار للمشتري. هذا إذا علم بقطع الأشجار وقت الإقالة، وإن لم يعلم يخير إن شاء رجع بجميع الثمن وإن شاء ترك. اهـ. ونقله في البحر عن القنية. قوله: (أجيب عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد الخ). فيه أن غاية ما أفاده هذا الجواب أن مفهوم اللقب غير معتبر، وليس الكلام في اعتباره. وهذا لا ينافي أنه قد وجد مطلق ولم يحمل على المقيد. على أنه لو قيل بعدم صحة التصريح الواقع في عبارة النهاية لا ينتج بطلان دعواه المذكورة وكون كلامه مخالفاً لما في الكتب المذكورة ليس بشيء. فإنه كثيراً ما تصحح الشروح خلاف ما في المتون.

قوله: (وأدخل محمد ما تحتها الخ). وفي أي موضع دخل ما تحت الشجرة من

الأرض فإنها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زاد غلظها كان لصاحب الأرض أن ينحت. اهـ سندي. قوله: **(وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية الخ)**. قد يقال: إن ما في المضمرات أثبت الخلاف في مسألة بدو الصلاح، وما في غيره أثبته في التناهي، ومفهومه. أن مسألة بدو الصلاح محل اتفاق. ومعلوم أن الصريح مقدم على المفهوم فلا مانع من إثبات الخلاف في المسألتين عملاً بالنقلين. تأمل. قوله: **(ولا يخفى أن هذا الفرق ينافي ما مر أول البيوع الخ)** وجه المنافاة أن الباطل اعتبر وجوده وأنه غير متلاشٍ حيث قيل بعدم انعقاد بالتعاطي بعده مع أن مقتضى كونه لا وجود له أن ينعقد به، لكن أنت خبير بأن عدم الانعقاد لوجود ما يدل على أن التعاطي بناء على قصد الأول وأنه غير مقصود به العقد بل القصد تسليم المبيع والثمن بمقتضى العقد الباطل. تأمل. قوله: **(وينافي فروعاً أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الأشباه الخ)** لم يوجد في الفروع ما يدل على المنافاة لما هنا. ونص عبارة الأشباه باختصار: لو أبرأه أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الإبراء، التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لو باعه دمه فقتله وجب القصاص. ولو قال: اقتلني فقتله لا قصاص، لو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظراً وأذن له بالعمارة فأنفق كان متطوعاً، لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه الخ. قوله: **(وطيب ما زاد في ذات البارز)**. لا دخل للمعاملة في طيب مازاد في ذات البارز، ولا تصح المعاملة فيه لملكه بالشراء والطيب موكول للإذن بالإبقاء. تأمل. ولا يتوقف على المعاملة وإن كانت تصح في الثمر قبل الإدراك إذا كان باقياً على ملك ربه ولا تتأتى هنا بين البائع والمشتري في الثمر المبيع.

قوله: **(لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا الخ)** لا دخل لعدم تأتي إجارة الأرض هنا، فإنه لو قيل: بصحتها لا يحل للمشتري ما سيوجد من الثمار، فالعمدة في حله هو الإحلال. قوله: **(والثاني أيضاً)**. فيه أنه لا يتأتى فيه على تصويره بأنه ما وجد كله لكنه لم يدرك. قوله: **(وقيل لا الخ)**. لأن تجويز ذلك يؤدي إلى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة. قوله: **(فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الأشجار)**. وفي السندي بعد ذكره عن الرحمتي نحو ما ذكره المحشي ما نصه: فالحيلة عند ذلك أن يقول: على أني كلما رجعت في الإذن تكون أيها المشتري مأذوناً في الترك بإذن جديد، فلا يصح له رجوع عن الإذن المعلق وإبطال المنجز لمراعاة لفظ «كلما» كما حققه أهل الأصول. اهـ. قوله: **(وأجاب عنه في النهر فراجعه)** عبارته. قال في الفتح: وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام في بيع صبرة كل قفيز بدرهم، فإنه أفسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار. وليس كل ما لا يفضي إليها يصح معها بل لا بد في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا يرى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يصح

ذلك مصحح اهـ. أقول: يمكن أن يجاب عنه بما قدمناه من أن الفساد هناك في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن إذ المبيع معلوم بالإشارة، وفيها لا يحتاج إلى معرفة المقدار والثمن فيما نحن فيه معلوم. اهـ نهر. قول الشارح: (ونستثنى في قشرها الأول وهو الأعلى). أي الذي يرمى به ولا يؤكل بخلاف الملاصق للثمرة الذي يؤكل أيضاً فلا خلاف فيه. قوله: (ونحو ذلك) كبيع تبن في سنبلة دون الحنطة، كما في السندي عن البدائع. وعلله بأنه لا يصير تبناً إلا بالعلاج وهو الدق. قوله: (إلا إذا خلى بينها وبين المشتري) حقه حذف «إلا».

قوله: (فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز الخ). قلت: قد مر لنا أنه نقل عن السراج والجوهرة أن التأجيل في البيع لا يصح ما لم يكن سلماً. اهـ سندي. قوله: (ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمناً فله حبسهما الخ) يظهر على أن الصفقة لا تتعدد بتعداد الثمن. قوله: (وكذا بحوالة المشتري البائع به الخ). للبراءة كالإيفاء وفرق محمد بيقاء مطالبة البائع فيما إذا كان محتالاً وسقوطها إذا كان محيلاً. بحر. قوله: (قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض الخ). كالبيع والإجارة. قوله: (ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع بعه الخ). عبارة البحر: ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع: بعه، قال الإمام: الفضلي إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخاً، وإن لم يقل البائع نعم، لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية. وإن قال: بعه لي أي كن وكيلاً في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخاً، وإن كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخاً، ويكون وكيلاً بالبيع سواء قال: بعه أو بعه لي. اهـ. نقلاً عن الخانية. وجه كون «بعه لي» توكيلاً بالفسخ لا بالبيع أن بيع المنقول قبل قبضه لا يصح فلا يحمل على التوكيل به، فحمل على التوكيل بالفسخ بخلاف ما بعد القبض والرؤية كذا ظهر. قوله: (أي بأن تكون في البلد الخ). فيه أن المعتبر في جعل التخلية قائمة مقام التسليم أن يكون المشتري قريباً من المبيع بحيث يتصور منه القبض الحقيقي، كما يأتي له عن الخانية ومجرد كونه في البلدة وهو بعيد عنه لا يتصور معه القبض الحقيقي فلا يكون قبضاً، فالظاهر أنه لا تتحقق إلا إذا كانت بحضرته قادراً على أغلاقها جميع غلق وهو ما تقنع به. نعم يرد على ما في الخانية مسألة بيع البقر في المسرح إلا أن يقال إنها مبنية على خلاف ظاهر الرواية أو أنها مستثناة لكن لا يظهر بناؤها على خلاف ظاهر الرواية لما أنه لا يشترط عليها رؤية المبيع وقت التخلية

قوله: (لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح الخ). فيه أن المبيع في هذه الصورة وما بعدها شاغل لا مشغول، وهو غير مانع من التسليم مع أنه تحقق في مسألة الحنطة عدم الإفراز كما في مسألة ثمار الأشجار. قوله: (ويدخل في الشغل بحق الغير الخ). المتبادر من الشغل بحق الغير إنما هو الشغل الحسي، نعم مسألة الإجارة مما تعلق به حق الغير. قوله: (بأن يكون في حضرته) على هذا التفسير يكون ذكر قوله «ولا حائل»

زيادة توضيح. قوله: (**لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين الخ**) أنت خبير بأن ما في فتاوى قارئ الهداية يصلح مثبتاً لظاهر الرواية تنزيلاً للتمكن من القبض بالذهاب الخ منزلة القبض كما نزلت التخلية مقام القبض الحقيقي لتصور القبض في الكل. تأمل. قوله: (**لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف**). لا دخل لهذه العلة في الحكم بل العلة هي تحقق الهلاك قبل التسليم، ولا فرق بين كون المبيع حطباً أو غيره. قوله. (**لأنه توكيل الخ**). أي والأول رسالة. قوله. (**وانتقل بعد موته إلى ورثته**). الظاهر حذفه إذ لا ينتقل الملك للورثة مع استغراق التركة بالدين. قوله: (**ودفع له البذر أيضاً الخ**). يظهر أنه غير قيد، بل لو كان البذر من الأكار كان الحكم كذلك في هذه الصورة.

باب خيار الشرط

قوله (**كذا في القنية**) عبارة القنية بلفظها: بعت منك هذا لعصير على أنك ما لم تتجاوز به هذا الشهر فرددته علي أقبله منك وإلا فلا، لا يصح. وكذا إذا قال: ما لم تجاوز به إلى الغد؛ لأنه تعليق خيار الشرط بالشرط فلا يصح. اهـ. قوله: (**ذهبياً بإناء**) لعله «أو بإناء» الخ. قوله. (**ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا الخ**). وعلى هذا يكون المراد بكشف الحال حال المبيع كما في الصورة الأولى أو كشف حال ما نفذ فيه العقد كما في الصورة الثانية، فإنه فيها ينفذ في صاع فيثبت الخيار لتفرق الصفقة وكشف الحال فيما نفذ فيه البيع. قول الشارح (**وتولية**). أنت خبير بأن التولية لا خيار فيها بل له الحط لا غير، فمعنى ثبوته فيها أن له الحط كما أن له أن لا يطالب البائع بشيء. قوله. (**وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه**) أي بين فسخ البيع وعدمه. قوله: (**قلت فيه نظر فإن الشرط الواقع في الترجمة عام الخ**). فيه أن الإضافة كما تكون للعام تكون للخاص فيقال: غلام رجل، والرجل، فلا تصلح قرينة على العموم على أن الإضافة إنما تدل على عموم المضاف في نفسه لا المضاف إليه. ولا شك أن سبب الخيار بمعنى التخيير بين الإمضاء والفسخ إنما هو الشرط الخاص الذي هو هذا الاشتراط الذي تعلق به لا مطلق شرط، إذ لا معنى لثبوته بسببه إلا أنه إذا شرط في العقد يكون ثابتاً به لا مطلق شرط، ولذا قال في النهر: أي خيار يثبت باشتراطه. وعود الضمير للمركب الإضافي يرد عليه ما في النهر من أن الذي يتصف بالصحة هو الشرط لا الخيار لما أن الموصوف بها فعل المكلف لا أثره. تأمل. وبالجملة ما سلكه هنا لا يخلو عن مناقشات. قوله. (**ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لأجنبي صحح**). للمخالفة إلى خير لما أن البيع بالخيار فيه أي وتأخير بخلافه بدونه. تأمل. قوله. (**ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز**). وإن كان اشتراطه لنفسه اشتراطاً للآمر إلا أنه يكون للآمر بطريق التبعية فيكون مخالفاً. كذا في البحر. قوله: (**فهو لا يتوقف على ذلك مطلقاً**). أي في فسخ بفساد أو شرط. وقوله «فكذلك» أي الخيار ولم يتعرض

لقوله: ولو بعد قبض مع الاشتراك فيه بين الفسخ بالفساد والخيار. تأمل. ولا يخفى ما في كلامه من الخفاء وحمل الكلام على خلاف ظاهره.

قوله: (وقد أمكن تصحيحه بإمكان الخيار الخ) عبارة الأصل بإثبات الخيار الخ. قوله: (قد يجاب بأن أياماً في الحلف يصح أن يراد الخ) هذا الجواب لا يلاقي ما في السؤال. قول الشارح: (وصلح عن مال الخ). يظهر فيما إذا لم يكن بمعنى أخذ بعض حقه وإسقاط الباقي وإلا يقال فيه ما قيل في الإبراء على ما يأتي، كما أن إطلاقه الكتابة شمل لما إذا شرط الخيار للقن أو المولى. قوله: (قال الحموي يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك الخ). فيه أن عبارته في الأشباه تدل على أنه قال ذلك بطريق البحث حيث قال إلحاقاً لهما بالإجارة. اهـ. ثم رأيت في شرح هبة الله قال ما نصه: وفي البحر ما يصرح بأن ثبوته فيهما على طريق البحث وبه يشعر كلامه هنا. قوله: (أي قبل تمامه بالقبول الخ). فيه أنه قبله لا يقال إنه لازم يحتمل الفسخ. قوله: (وشرط الخيار للمكفولة له الخ). فيه أن الكفالة من جانبه غير لازمة، إذ له إبطالها متى أراد. والظاهر أنه ليس كل المسائل مبنية على الفحص. اهـ. قول الشارح: (وتسليم شفعة الخ). فيه أنه لا يحتمل الفسخ فهو لازم لا يحتمله، وكذلك يقال في الإبراء.

قوله: (فيه أنه لا يحتمل الفسخ) قد يقال بفسخه إذا حكم القاضي بعدم لزومه تبعاً لقول الإمام. تأمل. قول الشارح: (وصرف وسلم). لأن شرطهما القبض والشرط يمنع تمامه المستحق بالعقد إذ الخيار استثناء لحكم العقد وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي: وإذا امتنع الملك امتنع الذي يحصل به التعيين الذي هو شرط جواز هذا العقد. قال الرحمتي. هذا ظاهر في رأس مال السلم أما لو شرط في المسلم فيه فإنه لا يمنع إتمام القبض لرأس المال فينظر المانع من جوازه. اهـ سندي. قوله: (لأن الإقرار إخبار الخ). فعدم صحة شرط الخيار لذلك وإلا فهو لازم يحتمل الفسخ. قوله: (فإن نظم النهر كان هكذا). فقد وقع التغيير في الصدر الأول من البيت الثالث وفي الشطر الثاني من البيت الثاني، وحمله على التغيير كون قافية البيت الأخير لم توافق قافية الأبيات الأول فجعلها أرجوزة لكل بيت قافية. اهـ سندي. قوله: (أو قتلها أجنبي خطأ الخ). وكذلك لو قتلها أجنبي عمداً أو خطأ ولم يغرم القيمة بالأولى. قوله: (فإنه جوّزه إلى ما سمياه) فمحمد مر على أصله من صحة الزيادة على ثلاث في خيار الشرط، والإمام مر على أصله أيضاً من عدم صحتها، وأبو يوسف خالف أصله هنا لما ذكره الزيلعي من أخذه بالنص في هذا وبالأثر في ذلك.

قوله: (فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع الخ). نقل هذه المسألة في النهر نحو ما ذكره المحشي. وذكرها في البحر بقوله: إذا شرط الخيار في بيع الفضولي يبطل البيع ولا يتوقف، لأن الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلاً له.

اهـ. وذكرها في الأشباه بقوله: خيار الشرط داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطل إلا في بيع الفضولي، إذا اشترط للمالك فإنه يبطله كما في فروق الكرابيسي. اهـ من البيوع. وقال أبو السعود في حاشيته: يعني يمنع وقوع الملك وقال: عللوا ذلك بأن التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع تعذر جعله معلقاً فقلنا بوجود السبب في الحال، واعتبرنا الشرط داخلاً في الحكم. وقال في تعليل البطلان نقلاً عن المحبوبي: لأن الخيار له بدون الشرط، فيكون الشرط مبطلاً له، لأنه يكون داخلاً على البيع وهو يبطل بالشرط، بخلاف ما إذا كان خيار الشرط داخلاً في غير بيع الفضولي، فإنه يكون داخلاً على الحكم والحكم لا يبطل بالشرط. اهـ. وقال: الصواب كما في فروق المحبوبي لا الكرابيسي. ونقل عن شرح الخلاطي أن الملك يثبت بالإجازة من وقت العقد. اهـ.

قوله: (ولا يرد الوكيل بالبيع الخ) لا وجه لورود الوكيل بالبيع لعدم وجود المبطل في حقه، وهو أن له الخيار بدون الشرط فلا يتوهم مما سبق وروده حتى يحتاج لبيان أنه كالمالك. قوله: (أو بعد ما فسخ البائع البيع). فيه أنه بفسخ البائع البيع انتقض جهة البيع وكأنه لم يوجد، فكيف يضمن بقيمته بالهلاك؟ وأيضاً هو مناف لما سينقله عن المنتقى. قوله: (ويتم البيع) لأنه بمضي الثلاثة يسقط خياره. بحر.

قوله: (وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقض البيع الخ). عبارة البحر: ينتقض البيع الخ. قوله: (ورده في البحر بأنه غلط الخ). وقال الزيلعي: ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للأمانة، لأن الداخل تحت العقد أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب، وتعين الباقي للأمانة، لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه بإذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة، فكان أمانة في يده وتعين الباقي للأمانة لما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلق إحدى امرأتيه أو أعتق أحد عبديه فهلك أحدهما حيث يتعين الباقي للطلاق والعتاق لأنه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعتاق، ولا يعجز عن الإيقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلاً للإيقاع، فتعين الباقي له لبقاء المحلية، وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له. وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويا في بقاء المحلية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع، لأنه قابل له، وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للإيقاع قبل الموت غير أنه لا يعجز عنه فيبقى مخيراً إلى الهلاك، فإذا هلك خرج من أن يكون محلاً، فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي ضرورة هذا إذا هلك أحدهما قبل الآخر، وإن هلكا معاً يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما لعدم الأولوية بجعل أحدهما مبيعاً أو أمانة، ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً، وكذا إذا هلكا على التعاقب الخ. اهـ. قوله: (لما في

الخانية طلب منه ثوباً ليشتريه الخ). لكن ما في الخانية في خيار التعيين لا في المقبوض على سوم الشراء ويظهر أن الحكم فيهما واحد.

قوله: (أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين الخ). فيه أن ما يأتي له عن القنية يدل على كفاية تسمية الثمن من المشتري بدون أن يوجد من البائع ما يدل على التسمية أو الرضا إلا أن تفرض بما إذاوجد من البائع ما يدل على الرضا بما سماه المشتري. قوله: (والظاهر الثاني الخ) يحتاج لنقل، وإلا فما الفرق بين الفساد بعدم تسمية الثمن؟ فقيل: بعدم الضمان فيه وبينه بسبب الزيادة على الثلاث في مسألتنا. تأمل. قوله: (فتكون هذه عين المسألة التي قبلها الخ) وصوّر المسألة العلامة السندي بقوله: يعني لو قال إنسان لآخر: أقرضني هذه العشرة الدراهم التي لك، أو أقرضني هذا الثوب، وقبضه المستقرض في يده قبل أن يرضى المقرض بذلك، أو قال المقرض: انظرني حتى استشير فضاع من يد المستقرض الدراهم، أو الثوب قبل أن يتم القرض بينهما يضمن المستقرض عشرة دراهم، أو قيمة الثوب كمقبوض على حقيقته وكمقبوض على سوم الشراء. مثلاً فإن الصحة في البيع تتوقف على تسمية الثمن لأن المهر بدل المتعة، والقيمة بدل العين، ولا توجب تسمية أحدهما الآخر. تأمل.

قوله: (وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الإمام الخ). عبارته مع المتن: فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح وإن وطئها له أن يردها عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. هذا إذا كانت ثيباً،وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده أيضاً، وكذا إذا قبلها أو مسها أو مسته بشهوة، وكذا لو وطئها غير الزوج في يده. اهـ. وكأن المحشي فهم أن قوله «وكذا إذا قبلها» الخ راجع لما قبله وهو قوله «وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده» وبإرجاعه لقوله «وإن وطئها له أن يردها عن أبي حنيفة» الخ يزول الإشكال. وكذلك يقال في قوله «وكذا لو وطئها غير الزوج» يعني بدون أن ينقصها فلا يمتنع الرد عنده، وأن وجب العقر لأنه زيادة منفصلة غير متولدة كما تقدم للمحشي خلافاً لما قاله هنا من أنها متولدة، والظاهر أن مسألة وطء غير الزوجة اتفاقية. وكتب في حاشية مسكين للحموي ما نصه. قوله «وكذا إذا قبلها» الخ يعني أن الخلاف في التقبيل وما عطف عليه كالخلاف في الوطء. اهـ. ولتراجع المسألة الأخيرة هل هي خلافية أولا؟ تأمل. لكن ما تقدم له من أن العقر غير متولدة كالسمن وانجلاء بياض العين خلافاً لمحمد، ولا خلاف في امتناعه من غير المتولدة كالصبغ، وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر الخ ونحوه في شرح المجمع. فعلى هذا يكون التشبيه الأخير راجعاً لأصل امتناع الرد لا إليه مع الخلاف. وذكر في الذخيرة أن العقر والأرش في معنى الزيادة المنفصلة المتولدة.

قوله: (لأن تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره). في الوافي: لا يقال قد ظهر ابتداء هذا العيب في ملك البائع بالعلوق الحاصل من النكاح، لأن العلوق يحتمل أن يسقط ما يتبعه من وضع الحمل فلا يكون معيباً للعلة. اهـ سندي.

قوله: (ومثله خيار العيب وخيار الشرط الخ). عبارة البحر بعد ذكره ما ذكره في الفتح من الخلاف في استدامة السكنى: وفي التاترخانية أن محمداً ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى، وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل، فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام، ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه فيبطله بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسمة على إطلاقه، فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام. اهـ. قوله: (وهي الصواب) لا يتعين أن يكون ما في الفتح هو الصواب بل يصح كل من التصويرين إذ لا فرق بينهما في الحكم. نعم، على تصوير البحر يكون هو ما ذكره أولاً في صدر كلامه فلا معنى لذكره بعد ذلك، فلذا كان الصواب ما في الفتح. لكن هذا لا يقتضي التصويب بل الأولوية لدفع التكرار. قوله: (فكان على الشارح إسقاط علمه الخ). لا يناسب القول بالإسقاط فإن ما كان بمعنى الكسب كالكسب، والذي يناسب أن يقيد الزوائد بالمتفصلة الغير متولدة وكسب العبد ذكر أولاً ولا يشمل سائر الزوائد فما ذكر ثانياً تعميم بعد تخصيص. قوله: (ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل الخ) لعل الفرق في هذه الألفاظ هو العرف، وإلا فما الفرق بين الحب والرضا مثلاً؟ تأمل مع أنه ذكر في تتمة الفتاوى أول الوكالة ما نصه: في المنتقى بشر عن أبي يوسف إذا قال لآخر: أحببت أن تبيع عبدي هذا أو هويت أو وافقني أو شئت أو أردت، فهذا كله توكيل وأمر بالبيع. اهـ. ومقتضاه أنه يبطل خياره في الألفاظ المذكورة كلها. قول الشارح: (ولو مع جهل صاحبه) لأن الخيار إذا كان للمشتري فمن غرض البائع أن يوكل له البيع، فإذا أجازه فقد فعل مراده وإن كان للبائع فمن غرض المشتري أن يتم البيع، فإذا أجازه فقد أكد له ما قصد اهـ سندي عن المعراج.

قوله: (أما لو كان للمشتريين فسخ أحدهما الخ). الكلام في الإجازة لا في الفسخ، فلا يناسب ذكر ما في الفصولين هنا. قوله: (الذي في العيني أن يأخذ منه وكيلاً الخ) لعل ما في الشارح وقع منه استنباطاً يعني يأخذ منه كفيلاً يحضره في المدة للرد عليه. اهـ سندي. قوله: (والجنون كالموت) خلاف التحقيق كما يأتي، والتحقيق أن المسقط للخيار مضي المدة. قوله: (لأن نقد الثمن فعل لا وصف) ليس الكلام في النقد بل في خياره، فما قاله مثله في خيار النقد أيضاً. قوله: (أي ملك المباشر للفعل الخ) فيه أن ملك الآمر يكفي للنفاذ إذا كان المباشر وكيلاً. تأمل. قوله: (أو وهبه وسلمه أو رهن) ينظر الفرق بين الهبة حيث شرط التسليم فيها وبين الرهن حيث لم يشترط فيه. قوله: (لا لو قص حوافرها الخ). ينظر الفرق بينه وما بعده وبين ما لو حلق رأس العبد ولعله العرف. قوله: (أو أخذ من عرفها) شعر عنق الفرس. قاموس. قوله: (وكذا إذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره الخ) لأن حرمة المصاهرة تثبت بهذه الأشياء فكانت ملحقة بالوطء. نهر. قوله: (ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف الخ). الحق

قوله: (ثم قال في البحر وإذا لم يذكر الخ) الأولى احذف هذه الجملة، فإن صاحب البحر ذكر جملة: وإذا لم يكن وخيار الخ عقب ما نقله عن قاضيخان بلا فاصل. قوله: (فلا حاجة إلى توقيت التعيين) ربما أفاد قول الفتح فيما تقدم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أن لتوقيت خيار التعيين فائدة، ولا يغني نفيت خيار الشرط عنه إذ خيار الشرط يثبت له بعد تعيين المبيع. قوله: (قال في البحر ذكر الرضا لو رد أحدهما الخ). عبارة البحر: بقوله: ورضي أحدهما لا برده الآخر اتفاقي إذ لو رد الخ. قول الشارح: (خلافاً لهما). أي لأن الخيار لهما ورضا أحدهما لا يبطل حق الآخر، وهذا بعد القبض، وقبله ليس له اتفاقاً كما في البناية. اهـ سندي. قول الشارح: (لتضرر البائع بعيب الشركة). ولأن المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد. اهـ زيلعي. وهذا التعليل يشمل ما إذا كان المبيع يضره الشركة كالقيميات أو لا كالمثليات.

قوله: (وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو ردا) إذ الموجود في عبارة الخانية إجازة أحدهما ثم رد الآخر لا العكس، وقد علمت أن القصد بقوله «أو رداً» أن يوجد بعد الإجازة، وما في الخانية صادق به وبعكسه إذ لا ترتيب فيه، وحينئذ يستقيم قول البحر: إجازة أو رداً. تأمل. قوله: (وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن الخ). تقدم في الشرح أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصوداً بالتناول. اهـ. وتقدم أن قصده بالتناول حقيقة أو حكماً، أما حقيقة بأن قطع البائع يد العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع. والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشارع، كما إذا خاط المبيع ثم وجده معيباً، فالوصف متى صار مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في الفوائد الظهيرية. قوله: (لأنه شرط زيادة مجهولة الخ). هذا التعليل غير ظاهر في مسألتي الكتابة والخبز لقدر معين. وفي السندي: وكونه يكتب ويخبز كذا كل يوم يحتمل عدم بقائه وعدم استمراره. اهـ. قوله: (أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع). وأفاد أيضاً أنه يشترط رضاه حتى يحل له التصرف وإلا فلا.

قوله: (إن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الأشياء الخ). تقدم له في فصل فيما يدخل في البيع وما لا يدخل أنه سمى الزرع والثمر بأن يقول: بعتك الأرض بزرعها أو الشجر بثمره يدخل، كما لو قال: على أن يكون زرعها لك الخ. فعلى هذا هو، وإن لم يشرط هذه الأشياء في البيع إلا أنه سماها، فتكون داخلة بالتسمية، فكيف لا يكون له الخيار؟ بل التسمية أقوى من الشرط لما فيها من صراحة كونها مبيعاً بخلاف الشرط. تأمل. والظاهر أن المراد بأنه لا خيار للمشتري أنه فاسد لا أنه صحيح بدون خيار له، ولا وجه للقول بأنه لم يشرط هذه الأشياء في البيع الخ بعد إدخال الباء عليها بل هو شرط دخولها فيه مع الإخبار بأنها موجودة فيه، فدخولها فيه أولى من دخول الثمر

بقوله «بثمرها» ولا ينافي هذا ما نقله من المصولين لأن ما فيه فيما إذا ذكر على وجه الشرط لا فيما إذا سمى وجعل من ضمن المبيع. قوله: (**وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيراً مما شرطه كالمصبوغ بزعفران الخ**). في الخانية: اشترى ثوباً على أنه مصبوغ بالعصفر فإذا هو أبيض جاز وخير، وفي عكسه يفسد. اهـ سندي. قوله: (**ويشكل مسألة الشجرة التي لا تثمر الخ**). قدم الشارح مسألة الشجر، وقدمنا أن المراد أنه مثمر بالفعل كما يفيده التعليل بأن الثمر له قسط من الثمن بالذكر الخ والمراد باعها بثمرها فيوافق هذا ما في البزازية ويندفع ما قاله من الإشكال. قوله: (**أو على عكسه فله الخيار**). بناء على أنه لا فرق في الصفة التي ظهرت بين كونها أشرف أولاً. قول الشارح: (**البيع لا يبطل بالشرط في إثنين وثلاثين موضعاً**). وذلك أن الشرط الذي شرط إن كان يقتضيه العقد أي يجب بدون شرط لا يوجب الفساد، وإن كان لا يقتضيه إلا أنه يؤكد موجبه أو الشرع ورد بجوازه كالخيار أو متعارف، كما إذا اشترى نعلاً على أن يحذوه فإنه يجوز استحساناً. اهـ أبو السعود.

قوله: (**في شرط رهن معلوم الخ**). البيع بشرط الرهن أو الكفيل مما يوجب البيع فيكون ملائماً. قوله: (**وشرط إحالة المشتري للبائع الخ**) لأنه يؤكد موجب العقد في الأول إذ يتقوى دفع الثمن بتعدد المطالب على تقدير التوى وعدمه ولم يوجد ذلك في الثاني تأمل. قوله: (**وشرط تركها على النخيل الخ**) المتعارف. قوله: (**وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي**) الفرق أن المعقود عليه في الأول من أهل الاستحقاق فيطالب بمقتضى الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإنه نهى عن بيع وشرط إلا ما استثنى لقطع المنازعة وكل عقد أدى إليها كان فاسداً، بخلاف ما إذا كان المعقود عليه ليس من أهل الاستحقاق فإن الشرط لا يفيد وجوب المشروط في حقه، فكان وجوده كعدمه فكأنه حصل بدون شرط. اهـ حاشية الأشباه مختصراً. قوله: (**ومقتضاه جريان ذلك في الأمة المغنية**) قد يفرق بأنه في الأمة إذا شرط أنها مغنية على وجه الرغبة يفسد البيع لاشتراطه ما هو محرم بخلاف ما إذا شرط أنه فحل أو خصي فبان بخلافه، فإن له الخيار والمعصية لا بقاء لها إذ هي عبارة عن نزع الخصيتين وقد انقضى، والتغني تتجدد المعصية فيه. كذا يفاد من حواشي الأشباه. قوله: (**وشرط الحمل إلى منزل المشتري الخ**) في شرح الزيادات لقاضيخان من الباب الأول من الوكالة ما نصه: لو قال: خذ هذه الألف بضاعة في الثياب أو في الرقيق، فاشترى المستبضع ذلك بجميع المال وحمله إلى الآمر بمال نفسه من مصر إلى مصر، كان متطوعاً لا يرجع بذلك على الآمر لأن صاحب المال سلطه على التصرف في هذا المال خاصة، فإذا حمل من مال نفسه لو رجع بذلك كان ذلك استدانة عليه من غير أمره. فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء إذا اشترى في المصر ما له حمل ومؤنة وحمله بمال نفسه إلى منزل الآمر، فإنه لا يكون متطوعاً استحساناً. والفرق من وجهين أحدهما أن ذلك متعارف فكان مأموراً فيه

دلالة. والثاني أن الإكراه في المصر يقل ومن مصر إلى مصر يكثر فيلحقه بذلك كثير ضرر. وهو نظير ما لو اشترى حطباً خارج المصر لم يكن عليه أن يحمله إلى منزل المشتري، ولو اشترى في المصر كان عليه أن يحمله إلى منزل المشتري استحساناً. ولو أن المستبضع اشترى ببعض المال ما أمره وحمله ببقية المال إلى الآمر جاز، وكذا لو اشترى ببعض المال الرقيق وأنفق الباقي عليهم جاز لأنه ليس فيه استدانة على رب المال وشراء الطعام والكسوة لهم واستئجار الدواب تحملهم من ضرورات ذلك فكان مأذوناً فيه عرفاً. اهـ. ومقتضاه عدم الفساد لو شرط الحمل على البائع في المصر إلى منزل المشتري. قوله: (ويشكل عليه مسألة السدامي الخ). حيث لم يفصل فيه بل قلنا بالخيار. وقد يدفع الإشكال بأن التفصيل فيه معلوم بالأولى من ذكره في مسألة السويق والصابون لأنه أقرب في المعرفة منهما. على أنه داخل فيما ذكره الشارح على الخانية. تأمل.

باب خيار الرؤية

قوله: (أن الرؤية شرط ثبوت الخيار الخ) هذا ما عبر عنه الشارح بـ «قيل» وما قيل في جواب ما يرد على جعله سبباً يصلح جواباً لما رد على جعله شرطاً. اهـ. والظاهر ما في الفتح. قوله: (أن قسمة الأجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث الخ). وقيد السندي نقلاً عن الرحمتي القسمة بما إذا كانت بالتراضي، وقال: وإذا كانت بقضاء فلا خيار له مع الحكم عليه. قول الشارح: (لأن كلاً منها معاوضة). مقتضى هذا التعليل أن يراد بالصلح ما كان فيه معنى المعاوضة فلا يكون شاملاً لما إذا صالح عن دعوى المال ببعضه مثلاً، فإنه ليس فيه معنى المعاوضة بل هو إسقاط. وهذا هو المتبادر من قوله في الفتح: والصلح عن دعوى المال على عين. اهـ. قوله: (وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً الخ). لأن تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن وكذا شراء الأعمى يثبت فيه الخيار عند الوصف، فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية. قوله. (اشترى ما يتفاوت فتاته ليلاً ولم يره سقط خياره). ينبغي أن يقيد بما إذا لم تختلف القيمة عند اختلاف ألوانه. ففي السكر حيث اشتمل على أحمر وأبيض، ثم الأبيض مختلف الأنواع وكل نوع مختلف القيمة الظاهر يبقى الخيار له حتى يراه ولم أره. اهـ سندي. قول الشارح: (وفي حاشية أخي زاده الأصح الجواز). عبارته على ما قاله السندي وما في المبسوط من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه أو إلى مكانه لم يجز بالإجماع، قيل: عليه أن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف ويبيع ويشتري بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع وقت البيع ليس بشرط. ويرد عليه أن قضية تحكيم جبير بين عثمان وطلحة في بيع الأرض الكائنة بالبصرة تدل صريحاً على عدم اشتراط حضور المبيع. اهـ. قوله: (والرهن). الظاهر تقييده بالتسليم لأنه حينئذ يوجب حقاً للغير وبدونه لا. تأمل.

قوله: (والمساومة) أي عرضه لبياع، وأما عرضه ليقوّم فلا يبطل خياره. حموي.

قوله: (يبطل الخ). لعله يبطل. ثم رأيته كذلك في الملتقى. قول الشارح: (وأما التصرفات الأولى الخ) هي ما يبطل خيار الشرط. قوله: (وقد علمت أن مسألة العرض خلافية). الخلافية عرض البعض لا الكل فإنها بعد الرؤية محل اتفاق على أنها تبطل كما هو ظاهر مما ذكره الملتقى من الضابط بقوله «وما لا يوجب» الخ وإيراد البحر في المسألة الاتفاقية. تأمل. قوله: (وكذا لو اشترى أرضاً لم يرها وأعارها فزرعها المستعير) لتعلق حقه بالزرع فإنه لا يمكن إخراجها من يده. وفي الزيلعي: ولو اشترى أرضاً فأذن للأكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لأن فعله بأمره كفعله. اهـ. قوله: (وهو غير صحيح). فيه نظر، بل جعله هنا مبطلاً بعدها لا قبلها ونصه (وكذا طلب الشفعة بما لم يره) أي يبطله بعد الرؤية لا قبلها. اهـ. وكأن المحشي فهم أن مراد الدرر بما لم يره وقت الطلب مع أن مراده لم يره وقت البيع وطلب الرؤية كما أفصح عنه في شرحه تأمل. قوله: (والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية الخ). أو المراد أن رؤية ما ذكر كافية في تحقق رؤية المبيع بدون تعرض لكونها مسقطة للخيار أولاً. فإن هذا أمر آخر، وبدون فرق بين كون رؤية ما ذكر قبل الشراء أو بعده. قوله: (وعلامته أن يعرض بالنموذج) في المصباح: الأنموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء، وهو معرب، وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقاً. وقال الصنعاني: النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه. اهـ من البحر.

قوله: (وهذا اعتراض على ما في الينابيع) الذي يظهر أن كلام النهر اعتراض على ما في الفتح أيضاً لا على ما في الينابيع فقط، وذلك أن كلام الفتح يفيد انفراد خيار العيب حيث قال: إنه خيار عيب الخ فهذه العبارة تفيد أن كلاً من الخيارين ينفرد وقد يجتمعان، فيرد عليها ما في النهر أن هذه الرؤية إذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته؟ وقوله في الحاصل «والتحقيق التفصيل» الخ خلاف ما يدل عليه كلام الفتح. وحينئذ فلا يصح نفي خيار الرؤية كما وقع في عبارة الينابيع صراحة وكما يدل عليه كلام الفتح. قوله: (ووجه رقيق) لا يظهر الاكتفاء بوجه الرقيق في زمننا لا بوجه الدابة وكفلها، فإن المقصود لا يعلم برؤية ما ذكر عادة. قوله: (أو أكثر) أي أكثر الوجه كما يفيده ط. قوله: (قيل هذا قول زفر) أي ما في المتن من الاكتفاء برؤية الداخل. قوله: (قال الشارح الزيلعي لأن بيوت الخ). عبارته: وقال زفر، لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الأصح لأن بيوتها الخ. قوله: (وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه الخ). أنت خبير أن ما قدمه لا يعلم منه أن ما قيل من أن ما في المصنف قول زفر غير واقع موقعه، إذ غاية ما يفيد سابق الكلام أن الثلاثة اكتفوا برؤية الخارج أو الصحن، وأن هذا مبني على عادتهم وهذا لا يصلح رداً على من ادعى أن ما في المتن قول زفر، فإن مراده أنه يقول باشتراط ذلك بخصوصه بخلاف الثلاثة فإنهم

قائلون بالاكتفاء بإحدى الرؤيتين تأمل. والظاهر أن المراد برؤية داخل الدار عند هذه رؤية داخل بيوتها لا رؤية صحنها، فما نسب لزفر من أنه يقول: يكفي رؤية داخل الدار لا يخالف ما في الجوهرة من أنه يقول: لا بد من رؤية داخل البيوت. ويدل على أن هذا هو المراد قوله بعد ذلك: لا رؤية خارج دار وصحنها، وحينئذ فلا يظهر صحة المقابلة الواقعة في الشارح بقوله: وقال زفر لا بد من الخ.

قوله: (لكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقاً) متعلق بـ لولا. ولا يخفى أنهم ذكروا مسائل كثيرة وحكوا فيها الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة وجعلوه من اختلاف الزمان لا البرهان، فإنه لا شك في تأخر أبي يوسف مثلاً عن الإمام وفاة، وكذا زفر عنهم، فيحتمل تغير الحال بعد مدة الوفاة. وعلى تقدير عدم تغيره هو قائل باشتراط رؤية الداخل لبرهان قام عنده لا لتفاوتها، والتعليل به إنما هو لترجيح قوله في زماننا وهذا لا ينفي أنه قول زفر. قوله: (ولعل يفرق بين ما إذا اشترى الشجر بثمره الخ). هذا الفرق بعيد من هاتين العبارتين. والظاهر في دفع المنافاة أن قوله في البحر: فرأى بعضها يثبت له الخيار، معناه أنه برؤية البعض لو أجاز أو رد يصح منه ذلك، وإذا رأى الثمار على رؤوس الأشجار ثم اشتراها لا يعتبر رؤيته السابقة إلا إذا رآها كلها. تأمل. قوله: (لكن في النهر الظاهر أنه لو اقتصر الخ). وبما ذكره في البحر جزم القهستاني. وفي الذخيرة: والمنطوق مقدم على المفهوم. اهـ سندي. والظاهر أن البقر الحلوب والناقة كشاة القنية لا بد من النظر إلى جميع الجسد والضرع، إذ لا فرق يظهر بين الكل. قول المصنف: (وكفى ذوق مطعوم) قال الرحمتي: أي مما لا يقصد به اللون فلو كان مقصوداً فلا بد من النظر إليه أيضاً مع الذوق كالمس. اهـ سندي. قوله: (لا في نظره السابق على قبضه الخ). فإنه في هاتين الحالتين لا يكفي رؤية الوكيل اتفاقاً. قوله: (محمول على ما إذا وجد منه الحبس الخ) لا حاجة لذكر هذه العبارة لأنه مصرح بها في كلام المصنف.

قوله: (وبه سقط ما بحثه الحموي في شرحه أنه لو وجده بعد إخراجه الخ). الظاهر ما بحثه الحموي، فإن إخراج المسك المنقطع الرائحة لا يحدث به عيباً حتى يمتنع به الرد. وما بحثه داخل تحت قول البحر حتى لو لم يدخل كان له أن يرده بخيار العيب والرؤية. اهـ. وفي البزازية: أخرج المسك من النافجة لا يرد لا برؤية ولا بعيب إلا إذا لم يكن في الإخراج ضرر. اهـ. ومعلوم أنه لا ضرر في إخراج منقطع الرائحة. قوله: (فكيف يعول عليه في متنه الخ) تقدم في رسم المفتي أنه صحح في الحاوي القدسي قوة المدرك أي الدليل في الترجيح، وأن من كان مجتهداً يعني أهلاً للنظر في الدليل يتبع من الأقوال ما كان أقوى دليلاً وإلا اتبع الترتيب السابق. اهـ. ولا شك أن المصنف له قوة المدرك، فلذا جرى على ما قاله. قوله: (لأنه دليل تساويهما في الوصف الخ) مسطور في المذاهب، وإلا فقد يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملاً للأردأ على الجيد، والمستنبط لنجاز حقيقة أن المشتري قد رضي بشراء أي الثياب كان بالعشرة على أن تكون تساوي

الثمن بعد التساوي في الوصف غير موافق لما نحن فيه؛ فإن الموضوع التخالف فيه. تأمل. قوله: (وإن تبين أن الثمن الأدنى للأعلى) الظاهر وإن تبين الأعلى للأدنى، لأن القصد بيان أن العلة ما ذكر لا ما تقدم عن الظهيرية بقوله «لأنه ربما» الخ فإنه يفيد أنه لو تبين أن الثمن الأعلى للأعلى لا يكون له الخيار. تأمل. قوله: (قيد به ليمكن ثاني خيار الرؤية فيه الخ) فيه أن اعتراض الطحطاوي أن ذكر الخيارات الثلاثة بعد يغني عن ذكره هنا لا أن الخيارين المذكورين منافيان لخيار الرؤية. تأمل.

قوله: (وادعى في البحر أن الأول أوجه ورده في النهر) لكن قال الحموي بعد ذكر ما قاله في النهر وفيه تأمل. قوله: (أي بل يبطل بحصة العبد الخ) مقتضى بطلان البيع في حصة العبد أن يصير مقدار حصة العبد من الجارية لبائع الجارية، فتكون مشتركة بينهما، فيثبت الخيار لمشتري الجارية لعيب الشركة ولتفريق الصفقة، هذا ما تقتضيه القواعد الفقهية. هـ سندي. وتأمل. قوله: (ويسلمها للمشتري لتتم الصفقة) فيه أن خيار الرؤية يمنع التمام فلا فرق بين التسليم وعدمه. قوله: (لأنه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة الخ)، حقه أن يقول: ثم تتم الصفقة وتفريقها قبل التمام الخ كما هو ظاهر مما قدمه. وفي جامع الفصولين استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي لو أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره. ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري، ولو لم يورث عيباً فيه يأخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيار. اهـ. فالمحشي اشتبه عليه مسألة خيار الرؤية بمسألة الاستحقاق. قوله: (أي قيميين) مقتضى العلة الإطلاق.

باب خيار العيب

قوله: (ألا يرى أنه لو قال بعتك هذه الحنطة الخ) قال في الشرنبلالية بعد سوق ما في الفتح وتفسير الفطرة بما ذكره: والظاهر أن القصد به الاستدلال على تفسيره بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة لا على زيادة القيد الذي ذكره في الفتح، ووجه صحة هذا الاستدلال أن المعنى الشرعي مراعى فيه المعنى اللغوي. قوله: (فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة الخ) عبارة البحر: قالوا: إنما شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو بان فوات قطعة يسيرة في فخذه أو ساقه لا رد بخلاف ما لو قطع. اهـ. قوله: (فاغتنم هذا التحرير). قال بعضهم: إن مسألة الشاة وما بعدها ليس الرد فيها أو الرجوع بالنقصان للعيب حتى يحتاج لتقييد تعريفه بما ذكره الشافعية، فإنه يبعد كل البعد أن أئمة المذهب أطلقوا في تعريفهم وقيد بما قاله أئمة مذهب الغير؛ بل لفوات الوصف المرغوب المذكور حكماً. ولا يرد على التعريف مسألة الدابة والأمة الثيب لأن التعريف الشرعي مراعى فيه التعريف اللغوي، كما في ط. ولا يخفى أن قول الكنز وعيب:

«ما أوجب نقصان الثمن» الخ القصد منه تعريف العيب فيكون المراد حصر العيب فيه. ويدل لهذا قول الشارح: «وشرعاً ما أفاده بقوله» الخ فإنه قد جعله تعريفاً. تأمل. قوله: (فينبغي أن يكون ذلك عيباً) لا ينبغي ذلك بعد تصريحهم أن العبرة للعيب في ذات المبيع. قوله: (ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب الخ) هكذا نقل عبارة الخانية في شرح الوهبانية لابن الشحنة. والمذكور فيها في فصل الرد بالعيب: رجل اشترى شيئاً ثم علم بعيب قبل القبض فقال: أبطلت البيع، يبطل البيع إن كان بمحضر من البائع وإن لم يقبل البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعيب بعد القبض فقال: أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا. اهـ.

قوله: (ولو وهب البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيباً قيل لا يرد وقيل يرد) ينظر توجيه القولين في هذه المسألة. ولعل وجه الأول أنه لا ضرر على المشتري في عدم الرد، وهو إنما شرع لدفع الضرر. ووجه الثاني تحقق السبب والعلل الشرعية إنما يراعى تحققها في غالب الأفراد لا في كل فرد. قوله: (ولو قبل القبض يرده اتفاقاً) لأنه امتناع عن إتمام العقد. خانية. قوله: (وفيه نظر) ولا يخفى أنه يمكن أن يكون العيب مفضياً للهلاك وله قيمة ولو قليلة فيشتريه الوكيل مثلاً بأقل منها، وهذا لا امتناع فيه. قوله: (قال في السراج لأنه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه الخ) وقال المقدسي: لو اشترى كفناً لميت ثم وجد به عيباً لا يرده، كذا في الخلاصة. وفي حاشيتها: تعلق حق الميت به ولا يرجع بنقصان العيب لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود لملك المشتري فيتمكن من الرد، ومتى لم يقع اليأس من الرد لا يرجع بنقصه. اهـ من السندي. ط. وانظر ما قاله المحشي هنا من أنه أي الأجنبي بالشراء ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه، ومع ما تقدم في الجنائز من أنه لا يخرج الكفن عن ملك المتبرع. وفرع عليه في النهر تبعاً للفتح أنه لو افترس الميت سبع كان للمتبرع. والظاهر أن المراد بملك الميت الكفن في تكفين الأجنبي تعلق حقه به لا الملك حقيقة. وقال السندي: فالحاصل أن الرد ممنوع في الصورتين إلا أن الوارث له الرجوع بالنقصان لأنه قائم مقام الميت ومثله الوصي، ولو كان الميت حياً كان له الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده، وكذا من قام مقامه. وأما الأجنبي فإنما امتنع الرد منه لتعلق حق الميت بالكفن ولا يرجع بالنقصان لاحتمال العود إلى ربه والميت لم يملكه فلما لم يتعذر الرد لا يرجع بالنقصان. اهـ. لكن احتمال افتراس السبع متحقق في تكفين الوارث، فلم يتعذر الرد، ومقتضاه عدم رجوع الوارث أيضاً بالنقصان ما لم يقع اليأس من الرد. تأمل. وقد ذكر في المحيط المسألة كما في السراج. وقال: الفرق أنه إذا كان المشتري وارثاً أن الملك لم يثبت للوارث بل هو على حكم ملك المورث فبقي على الوجه الذي أوجبه العقد وقد تعذر الرد فيرجع بالأرش، بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بالتكفين لأن الكفن ملك المتبرع وبالتكفين أزاله عن ملكه، فبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به على إنسان في حال حياته. اهـ. ولعل هذه المسألة فيها طريقتان.

قوله: (وزوال الملك بفعل مضمون الخ). أي بخلاف غير المضمون فإنه لا يوجب السقوط كالموت، فإنه معنى لا يتعلق به ضمان فلا يمنع من الرجوع بالأرش وكالعتق بلا مال، فإن الاستحسان أنه لا يمتنع لأنه لا يوجب الضمان فأشبه الموت، بخلاف الأكل على قول أبي حنيفة والبيع والقتل. اهـ من السراج. قوله: (بفعل مضمون الخ). سيأتي توضيح هذه الجملة في هذا الباب. قوله: (رد إلى الوارث الآخر الخ). الأصوب حذف «إلى» كما هي عبارة الأصل. قوله: (لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيباً الخ). إنما يظهر ما قاله في المحيط فيما إذا عجز نفسه بعد الشراء لا فيما إذا بقي على كتابته فإنه مع المولى أجنبيان في الحقوق. قوله: (أو لم يقف على الرجوع الخ) عبارة النهر: أو لم يقوا الخ. قول الشارح: (ينبغي نعم) قد يقال: ينبغي عدم الرجوع وذلك أنه بالبلوغ لم يتيقن بزوال العيب لاحتمال أنه بسبب ضعف المثانة أو الداء قبل البلوغ وبعده ولا رجوع مع الشك في زوال العيب، بخلاف ما ذكره من المسألتين فإنه قد تيقن بزواله. قوله: (وهو خلاف ما ذكره الحكماء الخ) من أنه جوهر مضيء خلقه الله تعالى في الدماغ، وجعل نوره في القلب يدرك به الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة. قول الشارح: (والقروح) جمع قرحة بالفتح، وهي عند الأطباء عبارة عن كل جراحة متقيحة. وقال القرشي: تفرق الاتصال اللحمي إذا كان حديثاً يسمى جراحة، وإذا تقادم حتى اجتمع فيه القيح يسمى قرحة، والقرح بالضم اسم الجراحة والمراد هنا الأعم المتقيح وغيره. اهـ سندي. قوله: (نعم يشكل عليه ما في الخانية يهودي باع الخ). يندفع الإشكال بأن الخمر في حقهم كالخل عندنا وهي من المسائل التي قررنا عليها بخلاف اعتقادهم أن الكفر خير. قوله: (والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء). ثم في الداء ترد بشهادة رجلين إذا شهدا أنه قديم. وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن.

قوله: (لكن ينافيه ما مر من قوله الخ). لا منافاة لأن المقصد بعدم قبول قولها في النسخ بدليل مقابلته برواية أبي يوسف، فلا ينافي قبوله لتوجه الخصومة. قوله: (بالجر عطفاً على المضاف الخ) مقتضى قاعدة العطف أن يكون هنا على الآباق. تأمل. قوله: (فلو قبل العقد فالبيع صار البائع مختاراً للفداء). إنما يصير مختاراً للفداء إذا كان عالماً بالجناية. قوله: (هو بحث منه مخالف للمنقول) قد يقال: إنه وإن خالفه لكنه نظر للعرف. تأمل. قوله: (وبينهما منافاة). قد يقال في دفع المنافاة أن القصد بقولهم [1] لا تسمع دعوى الخ بيان أنه لا بد من ذكر السبب في دعوى عدم الحيض، وليس المراد حصره في الشيئين المذكورين بل مثلهما الشيب بدليل ما ذكروه هنا من أنه عيب، فالمفهوم غير معمول به لوجود النص بخلافه، وعلى هذا يكون الكبر في السن عيباً في الأنثى. ثم إن المنافاة التي ادعاها إنما تأتي على اشتراط ذكر السبب لا على ما قاله في الفتح من عدم الاشتراط. قوله: (وكذا لو كانت محرمة عليه الخ). لأنه يقدر على الامتناع بتزويجها وإذا

كانت مطلقة بائناً لا يكون للزوج سبيل عليها، والحرمة عارضة كحرمة الحائض، والظاهر أن المحرمة برضاع أو مصاهرة إذا أخذها المشتري يكون له ردها. تأمل. قوله المصنف (حدث عيب آخر عند المشتري بغير فعل البائع الخ). فيه أن ما ذكره المصنف من امتناع الرد والرجوع بالنقصان متحقق فيما إذا حدث العيب بفعل البائع أو غيره، فلا حاجة لتقييد كلام المصنف بل يبقى على عمومه، وإن كان في بعض الصور يرجع بالأرش أيضاً لكن يستثنى من عموم المصنف ما لو حدث بفعل المشتري، فإنه يلزمه بجميع الثمن على ما يأتي عن البحر.

قوله: (ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء الخ) لكن التشبيه في قوله «وكذا لو كان بآفة سماوية» يفيد أنه يطرح عنه حصة النقصان إذ أخذه في هذه كالتي قبلها ومو فقه ما قاله المقدسي، وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه أو الآفة.

قوله: (رجع بنقصان الخ). لعل حقه بعشر الخ. قوله: (ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون الخ). مثلاً القتل فعل مضمون. ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضموناً وإنما استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل اعتياضاً عن الملك، ولذا يأثم ويجب عليه الكفارة إن كان خطأ، ويضمن إن كان مديوناً وإلا لا لعدم المانع فصار الضمان كاللازم له. وفي الهداية: فيصير كالمستفيد به عوضاً، أي يصير المشتري كالمستفيد بملك العبد عوضاً، وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد، وسلامة الدية للمولى على اعتبار الخطأ، فصار المشتري بقتله استفاد سلامة نفسه أو ماله فصار كأنه أخذ عوضاً بإزاء ملكه بالقتل كما لو باع وأخذ الثمن. كذا في المبسوط. بخلاف الإعتاق فإنه لا يوجب الضمان عليه، لو فعله في ملك غيره لعدم النفاذ من أحد الشريكين لأنه تصرف شرعي لا يمكن إلا في الملك بخلاف القتل فإنه حسي يتصور في غيره، وكذا يقال في الأكل واللبس لأنهما يوجبان الضمان في ملك الغير، وإنما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل فكان بمنزلة عرض سلم له. اهـ من شرح المنح.

قوله: (لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال الخ). هذه العلة موجودة في غير مسألة السلم فإن الأوصاف لا يقابلها شيء، وأنها تصير مقصودة بأحد شيئين: بالإتلاف حقيقة أو بالمنع حكماً، كما إذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع إلى آخر ما قالوه. وإذا نظر إلى أن هذا التعليل في المال الربوي لا تكون مسألة السلم قيداً بل جميع مال الربا كذلك. تأمل. وقد يعلل بأنه لو قيل بالرجوع بالنقصان في مسألة السلم لزم عليه أخذ عوض الوصف في السلم، وفيه لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه ولو للمسلم إليه، فكذا عن وصفه بالأولى وإن كان مقصوداً. تأمل. قوله: (ولينظر الفرق بين هذا

وبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله (والسرقة) ما تقدم عن العيني الرجوع لا للعيب بل لأن قطع اليد من باب الاستحقاق حكماً لا من باب العيب، كما يأتي في الشرح عند قول المصنف. قتل المقبوض أو قطع بسبب عند البائع، فانظره اهـ. ثم رأيت في زبدة الرواية ما نصه. فإن قيل: إذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب عند البائع فقبله البائع رجع عليه بجميع الثمن، فلم لم يكن ههنا كذلك يعني في مسألة القطع؟ أجيب بأن هذا على قول أبي حنيفة نظراً لجريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه، فإن قيل: أما تذكرون أن حكم العيب والاستحقاق مستويان قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون، فما الذي أوجب الاختلاف بينهما هنا؟ أجيب بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب، وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم أن يساويه في جميع الأحكام. اهـ. قوله: (أي إلا لعيب مانع من الرد الخ) لكن استثناء العيب المانع إنما يناسب عبارة النهر لا عبارة المصنف. تأمل. نعم، يناسب قول الشارح أو رضي به البائع. قوله: (وإنما يرجع بالنقصان على الجناية الأولى الخ). عبارة الأصل: بنقصان الجناية الأولى.

قوله: (وكما لو اشترى عصيراً فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيباً لا يرده) الامتناع من الرد هنا لحق الشرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين. قوله: (وكذا بعده في ظاهر الرواية الخ). عبارة البحر: وأما الزيادة بعد القبض، فإن كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيب هنا عندهما ويرجع بنقصان العيب، وعند محمد لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية، والمشتري طلب نقصان العيب، فإن طلب فليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك عندهما، وعند محمد له ذلك. اهـ. قوله: (يمتنع الرد في موضعين الخ). بقي موضع ثالث وهو المنفصلة المتولدة بعد القبض المختلف فيه. قوله: (قال في البحر وهو تكرار لأن رجوعه الخ). عبارة الكنز ليس فيها التمثيل كعبارة المصنف، بل قال: فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه ورد برضا بائعه، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب. اهـ. فلا يرد على المصنف ما ورد عليه. قوله: (فإنه لا يرجع بالنقصان إلا في الكتابة) نسخة البحر: يرجع بالإثبات كما نقله ط، وهو ظاهر، وبهذا لا يكون مخالفة بين ما في المحيط والفصولين، ويكون ما في الفصولين مقيداً لما في المحيط بأن يقال: إن الرجوع به في الإجارة إذا لم ينقضها، وفي الرهن إذا لم يردجه بعد فكه. والفرق بين الرهن والإجارة أنها تنقض بالأعذار بخلافه. قول الشارح: (أو خبز الدقيق الخ) في فتح القدير في كون الطحن والشيء من الزيادة المتصلة تأمل. اهـ. والظاهر أنه يقال كذلك في خبز الدقيق.

قوله: (وهي في المعاوضات المالية وغيرها الخ). في الزيلعي عند قول الكنز ما يبطل بالشروط الفاسدة، كما نقله السندي أن الشرط الفاسد من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي

عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة مالا تقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه. اهـ. قوله: (أما هنا فلا محل له لأن العرض على البيع الخ) ما قاله محل نظر. وبحث الرملي جار هنا إذ فرق بينهما، ولا شك أنه إذا وجد صريح الرضا أو دلالته كأن سلم جميع الثمن لا يكون له الرجوع بالنقصان فيراد بما يدل عليه هنا ما يناسبه، والعرض على البيع والبيع في هذه المسائل غير دال على الرضا إذ تعين حقه في عين المبيع، فاستوى البيع والعرض وعدمهما فيها بخلاف غيرها كما هو ظاهر للمتأمل، فتدبر. قوله: (وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق إنهاء كالموت) عبارة الهداية: فكان إنهاء فصار كالموت. قوله: (والتدبير والاستيلاد بمنزلته لأنه تعذر النقل الخ). عبارة الزيلعي: والتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر الرد فيهما بالأمر الحكمي مع بقاء المحل حقيقة. اهـ. قوله: (لأن فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء الخ). مقتضى هذا أنه لا بد من دفع المطعوم إلى المرأة وما بعدها حتى يتحقق التمليك لهم إذ بدونه يكون إباحة لا تمليكاً فيؤكل على ملك المشتري، ولا بد أيضاً من التمليك من الطفل وإلا أكله على ملك أبيه، مع أن ظاهر كلامهم هنا لا يدل على هذا وإنما يدل على أنه إذا أكله بنفسه أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده رجع بالنقصان، بخلاف ما إذا أطعمه طفله أو ولده الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه فإنه لا يرجع.

قوله: (فلذا اقتصر عليه الشارح) فيه أنه لم يقتصر على قول محمد من رد ما بقي والرجوع بنقصان ما أكل، بل ذكر أيضاً أن الرجوع بالنقصان استحسان عندهما. قول الشارح: (فله رد الباقي بحصته من الثمن)، لم يبين حكم الرجوع بالنقصان في غير الباقي، والظاهر أن له الرجوع. قوله: (قوله ولو أعتقه على مال) وإن لم يقبض البدل. قوله: (إذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة الخ). ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة بعد العلم ليس عاماً فيها جميعها بل في بعضها لا في كلها. تأمل. قوله: (قوله والأصل الخ). الشيخ الرحمتي والحلبي لم يختارا إلا ما في الزيلعي في بناء هذه المسائل، وهو أن المرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان، ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بعمل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد بزيادة مانعة من الرد أو الإعتاق وتوابعه لا يمنع الرجوع بالنقصان. ونقل ذلك في البحر. وما أدري وجه اختيار ما في الاختيار على ما في الزيلعي مع أنه منطبق على جميع المسائل المتقدمة بخلافه، ولعله لقصور أذهاننا. اهـ سندي. قوله: (وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام) عبارة البحر: وينبغي جريان الخلاف فيها كما لو الخ. والمراد ما إذا علم بعد الأكل في هذه كالسابقة لا ما إذا علم قبله فإنه لا خلاف فيها. قوله: (قلت الكسر في الجوز يزيد في ثمنه الخ). فيه أن الكسر إنما يزيد في الثمن إذا كان المكسور سليماً، والكلام فيما إذا وجد معيباً. تأمل.

قوله: (وما في المجتبى أو مزنخاً ففيه نظر). استظهر السندي ما قاله العيني، وقال.

الجوز بأقسامه الثلاثة الهندي والشامي وجوز الطيب إذا صار مزنخاً يورث الغثيان في الأول، والثاني بعد تغيره يكون سماً، والثالث يخرج عن العطرية ولا يخلو استعماله من ضرر. اهـ. لكن يرد على العيني ما قاله من أنه ينتفع به باستخراج دهنه. قوله: (واعترض بأنه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير). لأن المراد بالكثير في عباراتهم ما زاد على الثلاث في قدر النماة، لا الكثير الذي هو الزائد على النصف. اهـ قال. قول الشارح: (وفي المجتبى لو كان سمناً ذائباً فأكله الخ). فيما نقله عن المجتبى قيود ينبغي ملاحظتها منها: أن البائع لم يخبره إلا بعد تمام أكله فلو أخبره قبل أكله كله رده اتفاقاً إن شاء ويعد بعضه لا يرجع بشيء عنده، ورجع عندهما بنقصان ما أكل ويرد الباقي على القول المفتى به كما سبق. ومنها أنه كان ذائباً فلو كان جامداً وأخبره قبل أكله قور منه موضع وقوع الفأرة، ورده على البائع وصح البيع في الباقي بحصته لأنه مثلي والثمن ينقسم على الأجزاء، وإن أخبره بعد أكله كله أو بعضه لكن جاوز موضع الفأرة فيرجع بنقصان ما كان حواليها من الثمن، ولو أكل من ناحية لم تكن فيها الفأرة ثم أخبره البائع قور موضع الفأرة وردها وصح البيع فيما أكله وما بقي. هذا ما يقتضيه مفهوم ما تقدم، والله أعلم. اهـ سندي.

قوله: (وهذا الإطلاق قيده في المبسوط بما إذا ادعى الخ). لا يظهر هذا التقييد إلا إذا قلنا إن معنى رده على بائعه أنه يرده عليه بدون مخاصمة على خلاف ما قدمه فيقال حينئذ: إن محل رده على بائعه إذا ثبت العيب عنده وإلا فلا يظهر وجه لعدم رد المشتري الأول على بائعه إذا أثبته عنده ولم يثبته المشتري الثاني. ثم ظهر توجيه المسألة بما ذكره في الفتح تعليلاً لها بقوله: لأن المشتري الأول لم يصر مكذباً فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به، فيبقى إقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له الرد. اهـ. لكن فيما ذكره من التعليل نظر، وذلك لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء فيما أقر به من كونه سليماً، فله دعوى العيب عند بائعه وإن لم يدع المشتري الثاني أنه كان عند البائع الأول. قوله: (وما قلناه من إرجاع ضمير عنده إلى البائع الثاني أصوب من إرجاعه إلى المشتري الثاني الخ). غاية ما يفيده الكلام على هذا الاحتمال أن المشتري الثاني يرجع على الأول بالنقصان، وليس فيه تعرض للمسألة الخلافية بالكلية وكأنه فهم أن ضمير «يرجع» عائد إلى المشتري الأول وهو غير متعين في الكلام، ويكون قوله «ما لم يحدث» الخ على هذا كما في ط كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره: وله أي للثاني الرد ما لم يحدث عيب آخر عنده. نعم المتبادر ما قاله المحشي. قوله: (فيحمل ما مر عن القنية على ما إذا رضي بها صريحاً) ليس في عبارة القنية ما يدل على هذا الحمل، والمفهوم منها أن مجرد ما يدل على الرضا كاف في منع الرد. ويدل على هذا أيضاً التشبيه بمسألة المداواة والظاهر تحقق الخلاف في هذه المسألة، إذ الحمل المذكور مما لا دليل في كلام القنية عليه.

قوله: (فيصير كأن البائع الأول لم يبعه) لحل حقه الثاني. قوله: (الوكيل بالبيع على هذا التفصيل) إلا أنه إذا رد بقضاء على الوكيل ببينة أو نكول لزم الموكل، وإن بإقراره لزمه وله أن يخاصم الموكل، كما في البحر عن البزازية، لكن اعتماد ما في الخانية أولى. قوله: (واعترض بأنه لا يجبر وإن ثبتت المطالبة) تتمة عبارة ط بعد قوله المطالبة: والشيء لا يبقى إلا حيث يمكن ثبوته أي شرعاً الخ. ثم إنه لم يتضح وجه ورود هذا الاعتراض على ما في البحر. قوله: (ثم قال وقد ظهر لي أن موضوع هذه المسألة الخ) لا دليل على كون الموضوع ما ذكره بل هذه المسألة عامة والقصد منها عدم جبر المشتري على دفع الثمن عند دعواه أي عيب كان، وأطلق في قوله (أو يحلف بائعه) اعتماداً على ما يأتي في مسألة الإباق ونحوه. وبهذا لا يكون الثاني حشواً لاختلاف المقصود كل، إذ في الأولى القصد بيان عدم الجبر، والثانية بيان وقت توجه الخصومة في دعوى الإباق مثلاً. تأمل. قوله: (ونبه عليه ط أيضاً) فيه أن عبارة ط هكذا: قوله وجنون فيه أن الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح، وإنما الضعيف جعله مختلفاً صغراً وكبراً. اهـ. ثم إنه لا شك أن كلام الشارح مبني على ما مر عن العيني، وإن كان الكلام في الشرائط المعاودة هنا قوله فيما تشترط فيه قسمين في كيفية التحليف، ففيما يختلف صغراً وكبراً يحلف في حالة الصغر بالله ما أبق قط الخ وفي حالة الكبر يحلف ما فعل كذا منذ بلغ. والشارح جعل من هذا القسم الجنون حيث قال: وما جن قط الخ. وهذا لا يوافق إلا ما تقدم عن العيني وعلى إسقاطه كما يأتي له لا يرد عليه شيء.

قوله: (مطلقاً كما التزمه قاله السرخسي) في النهر عقب ما نقله عن السرخسي ما نصه. ومحله ما لو ادعى أنه لا علم له به أما لو ادعى الحالف العلم به كما هنا حلف على البتات. ألا ترى أن المودع لو ادعى قبض ربها لها حلف على البتات وإن كان القبض فعل الغير. قال في الفتح: وهذا أوجه لأن معنى تسليمه سليماً تسلمه والحال أنه لم يحدث السرقة عندي فيرجع إلى الحلف على فعل الغير. اهـ. قول الشارح: (وظاهر الخ). أي للقاضي أو أمينه. ففي البحر من شتى القضاء عند قوله (ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء الخ عن البدائع: أن العيب إذا كان ظاهراً يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه. اهـ. قول الشارح: (كعور) إن سلم أنه ظاهر في الحال فلا بد من إثبات كونه قديماً قبل الشراء، والذي في البحر والنهر: والعمى، ولعله أراد أن يكون ولد أكمه. وأما ما يمكن حدوثه فلا يصح التمثيل به. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: (أي لتوجه الخصومة الخ) في السندي: إنما يحتاج القاضي إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب، أما إذا كان القاضي من الأطباء ينظر بنفسه كما في البزازية، وينظر أمينه كنظره كما في البدائع. اهـ. لكن يظهر هذا على القول بأن القاضي يقضي بعلمه. قوله: (وعند الثاني يحلف). وفي القنية: أراد المشتري الرد وأن يدعي عليه البائع شيئاً يسقطه لا يحلفه، وعند الثاني يحلف صيانة للقضاء وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد

بالعيب من الوجه الذي تدعيه نصباً ولا دلالة، وهو الصحيح وأحب إلي أن يستحلفه وإن لم يدع البائع، وإن ادعاه حلف اتفاقاً. انتهى. اهـ. سندي. قوله: (ذكر الكل غير قيد الخ) بزيادة الشارح لفظ «الكل» صير كلام المصنف شاملاً لما إذا لم يوجد قبض لشيء أصلاً، وما إذا وجد قبض البعض.

قوله: (وظاهر كلام الشارح أنه يرده الخ) هو صريح ما في الفصولين حيث قال: ولو عالج الأول ثم علم عيباً آخر فله رده كما نقله عنه، كما أن صدر عبارته يخالف ظاهر عبارة الشارح فإن مقتضاها أنه لو كان فيه جملة عيوب فداواه من أحدها ولو مع علمه بالباقي يكون له الرد بالباقي. وجرى على ظاهر عبارة الشارح السندي. نعم، على جعل عبارة الفصولين محمولة على ما إذا شراه عالماً بعيبه لا تكون صريحة فيما استظهره، ويحمل كلام الشارح على ما إذا داواه بدون علمه بالعيب الآخر لا يكون مخالفاً لما في الفصولين. قول الشارح: (بعد العلم الخ)، احتراز عما إذا كان قبل الاطلاع فله الرد ما لم ينقصه أو يزيد فيه كالخياطة، فعند ذلك له الرجوع بالنقصان كما تقدم. وقوله «والأرش» احتراز عما يمنع الرد ولا يمنع الأرش كما إذا جامعها وقد اشتراها بكراً فإنه ثيباً فإن له المطالبة بالأرش، كما ذكره السندي، فإذا وجد منه ما يدل على الرضا بعد الجماع ليس له أن يرجع بالأرش. وما فسر به المحشي كلام الشارح غير المفهوم منه وإن كان صحيحاً في ذاته. قوله: (بخلاف الرهن فلا يرده إلا بعد الفكاك). إلا أن يرضى المرتهن برده إلى الراهن قبل قضاء دينه: فللراهن أن يرده بالعيب الذي وجده، ولم أره لغير جمع. اهـ سندي.

قوله: (ومنه إرسال ولد البقرة عليها الخ). ينظر الفرق بين إرسال ولد البقرة الخ وبين أكل ثمر الشجر الخ. ولعل هذا مبني على اختلاف الرواية، ثم رأيت في المنبع تعليل عدم الرد في مسألة اللبن بقوله: لأن اللبن الذي حدث في ملك المشتري مخلوط باللبن الذي كان حدث في ملك البائع، فلو رد كل الحليب يلزم الربا في حق البائع لأنه أخذ مبيعه ومالاً آخر وهو الذي حدث في ملك المشتري، ولهذا قلنا: إن الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب. اهـ. ومقتضاه أن الزيادة المنفصلة تمنع في صورة الاختلاط مع أنه تقدم إطلاق منعها، فيكون ما هنا رواية أخرى فتأمل. وفي البحر: وليس منه، يعني مما يمنع الرد جز صوف الغنم فإن لم ينقصه فله الرد، وكذا قطع الثمار. واستشكله في جامع الفصولين بأنه ينبغي أن لا يرد لأنه زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أر فيها خلافاً. ولكن يظهر من هذا أن فيها خلافاً. اهـ. قوله: (قال ويدل له ما ذكره محمد في السير الكبير أن جوالق العلف الخ). هكذا وجدته في الذخيرة. وأنت خبير بأن هذا الدليل لا يصلح الاستدلال به على جعل القيد للثلاثة إذ هو خاص بمسألة شراء العلف، فهي أخص من المدعي الذي جعله قيداً للثلاثة. تأمل. قوله: (لكن قال في الفتح إن المعتبر المذكور في السلب يجري الخ). قال في الفتح: والتقييد بحاجته لأنه لو ركبها ليسقيها أو

يردها على بائعها أو يشتري لها علفاً وليس لها علف فليس برضا وله الرد بعد ذلك. أما الركوب للرد فلأنه سبب الرد فإنه لو لم يركبها احتاج إلى سوقها فربما لا تنقاد أو تتلف مالاً في الطريق ولا يحفظها عن ذلك إلا الركوب. والجواب في السقي وشراء العلف محمول على حاجته إلى ذلك لأنها قد تكون صعبة، فلي قودها ليسقيها أو يحمل عليها علفها ما ذكرنا مع كونه قد يكون عاجزاً عن المشي، أو يكون العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها إلا إذا كان راكباً، فتقييده بعدل واحد لأنه إذا كان في عدلين فركبها يكون رضا. ذكره قاضيخان وغيره. ولا يخفى أن الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها للسقي أنها لا تمنع الرد معها تجري فيما إذا كان العلف في عدلين فركبها، فلا ينبغي أن يطلق امتناع الرد إذا كان العلف في عدلين. اهـ.

قوله: (وقد يجاب بأن العذر في ركوبها الخ). هذا الجواب لا يدفع المخالفة للقول الثالث، إنما يدفع المخالفة لغيره حيث اعتبر العذر فيما تقدم ولم يعتبر في مسألتي الشرح والسير، وإنما الدافع لها على ما اختاره الزيلعي هو أنه إنما جعل الركوب في المسائل الثلاث غير مانع للرد لعذر أو لا، وهذا لا ينافي أنه في غيرها مانع ولو لعذر فلم تتحقق المخالفة بين ما في الزيلعي وبين هاتين المسألتين. قوله: (ولأن البيع انفسخ في المردود الخ) هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا لم يقبض البائع الثمن لا فيما إذا قبضه. قوله: (ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال وإن اختلفا الخ). ما نقله عن الظهيرية وغيرها في الصفة المشروطة: وإذا حمل كلام العمادية على غيرها يزول التنافي كأن اشترى أمة ثم أراد ردها بعيب السرقة مثلاً ثم اختلفا، فقال البائع: كانت بكراً وهي الآن ثيب، وقال المشتري: هي ثيب وقت البيع، وكالمودع أو الغاصب إذا اختلف مع المالك في الصفة.

قول الشارح: (ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع الخ). وكذا القول للبائع لو استحق المبيع فأراد المشتري الرجوع بالثمن على بائعه، فأنكر أن يكون هو المبيع وقال هو غيره كما يظهر من الفرق الذي ذكره عن الفتح بين خيار الشرط والرؤية، وبين خيار العيب. وقد صرح بذلك في الخلاصة من الفصل الخامس عشر في الاستحقاق ونصه: استحق الفرس من يد رجل فلما أراد أن يرجع بالثمن على البائع وبين صفة الفرس فقال: ديزه رنك مع الكي، وقال البائع: الذي بعته كميت بلون كي، فبينة المشتري أولى. اهـ. قوله: (بدليل انفساخ المعيب) حقه البيع. قوله: (قلت بل هو في غاية الخفاء الخ). أي أن مراد الحلبي أن قول الشارح لم يعلم به الخ قيد لما إذا قبض المعيب، فإنه هو الذي يشترط فيه لردهما عدم العلم بالعيب قبل قبضه إذ لو علم به أولاً ثم قبضه لزماه بخلاف ما لو قبض السليم فله ردهما بلا فرق بين علمه به قبله أو بعده. أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلما نقله عن البحر بقوله «لأنه لا يمكن إلزام البيع» الخ.

قوله: (لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف الخ). لكن يفهم منه حكم ما قبل القبض بالأولى، فإن الصفقة تتم به. ومع ذلك قال: ليس له التفريق هنا لأن المبيع

كثير واحد فقبله كذلك بالأولى. قوله: (وهذا التعليل أظهر لأنه يشمل دواعي الوطء) فيه أن تعليله بأنه يكون وطؤه في غير مملوكه فيكون عيباً يمنع الرد لا يشمل الدواعي، فالتعليل ما زال قاصراً. وأيضاً فسخ العقد يكون بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة لما مضى. تأمل. قوله: (وفي الخانية من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية الخ). وفي مجمع الفتاوى اشترى جارية على أنها بكر وقال: لم أجدها بكراً وقال البائع: كانت بكراً فذهبت عذرتها عندك، فالقول قول البائع مع يمينه بالله لقد باعها وقبضها المشتري وهي بكر. انتهى. اهـ سندي. قوله: (ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب الخ). الذي في غاية البيان على ما نقله السندي: اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري: ليست ببكر وقال البائع: هي بكر في الحال، فإن القاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل هو البكارة، وإن قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لأنها ضعيفة وحق الفسخ قوي، وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع، فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فيحلف بالله أنها بكر. وروي عن محمد أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع. اهـ. قوله: (رجع بالنقصان الخ) لأن المريض والمقطوع عند البائع إنما ماتا بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع، وزنا العبد يوجب الحد والموت غيره. قوله: (أي باع بشرط البراءة من كل عيب الخ) كذلك الحكم لو اقتصر على قوله «مما يحدث» وما ذكره عن النهر موافق لما ذكره الزيلعي حيث قال: باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد، ويصح عند أبي يوسف الخ. قوله: (وأجيب بمنع الإجماع الخ) فيه تأمل، وذلك أن المعترض إنما بنى كلامه على رواية الإجماع فلا يصح أن يجاب بمنعه بناء على الرواية الأخرى. قوله: (ولهذا لا يقبل الرد الخ) لعل المناسب حذف «لا» كما هو ظاهر، وعبارة البحر كما ذكره المحشي. قوله: (وتصروا بضم التاء وفتح الصاد) وقيل بالعكس في رواية أخرى والتعمل معلوم في الوجهين. وقال الطحاوي: هذا منسوخ بآية الربا وآية الاعتداء بالمثل، وكان ذلك حين يغرم الجاني والخادع زجراً لا على وجه التضمين. انتهى من المنح. قوله: (مع أن وجهه خفي) قد يقال: وجهه أن الاستخدام مع كره العبد لا يصلح للامتحان فلا يصلح أن يكون علامة على الصلاحية له مع العيب فكان رضا، كما هو القياس في مثل ذلك.

قوله: (واستشكله في الشرنبلالية الخ) عبارتها قوله: قال لآخر: عبدي هذا آبق لخ كذا لو قال: على أني بريء من الإباق، ولو قال: على أني بريء من إباقه أو على أنه آبق وقبله المشتري الأول على ذلك يرده الثاني عليه لأنه ذكر هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً فيه، والإيجاب يفتقر إلى الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب فإذا قال المشتري: قبلت ذلك صار كأنه قال: اشتريت على أنه آبق فيكون معترفاً بكون آبقاً،

مقتضى الجواب بخلاف ما لو قال: على أني بريء من الإباق لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال، لأن هذا الكلام كما يحتمل التبري عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقراً بكونه آبقاً للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك، كذا في المحيط فلينظر مع ما قاله الكمال: لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه بريء من إباقه، ولو قال: إلا الإباق فله الرد بالاتفاق. اهـ. وكتب في هامشه: لعل حق العبارة: لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه لا يبرأ من إباقه فيرد به، ولو قال: إلا الإباق فليس له الرد. والفرق أنه لما أضاف الإباق إلى العبد بقوله «إلا إباقه» كان اعترافاً بوجود الإباق للحال فيرد عليه، بخلاف قوله «إلا الإباق» لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال لأنه كما يحتمل التبري عن إباق موجود للحال يحتمله للمستقبل، فلا يثبت الرد بالشك في إرادة أيهما فكأنه لم يستثن شيئاً. أما على قول محمد وزفر فواضح لأنه لا يدخل العيب الحادث قبل القبض في البراءة من كل عيب، وأما على قول أبي يوسف فقد يترجح احتمال إرادة الحال، وهو لو بريء من كل عيب به لا يدخل الحادث إجماعاً لأنه خص الموجود، وإذا استثنى منه إباقه صح فيرد به. اهـ. هذا ما ظهر له بحثاً. اهـ منه. وكتب الشيخ عبد الحي الشرنبلالي على قوله «فلينظر ما قاله الكمال» الخ ما نصه: المتبادر والانتقال من مسألة مكرر فيها البيع بمسألة لم يتكرر فيها، وحينئذ فكلام الكمال في غاية الاستقامة، ولا يحتاج إلى قول المحشي في العبارة التي بالهامش «لعل حق العبارة» الخ فإن كلام المحيط فيما إذا تكرر البيع وكلام الكمال فيما إذا لم يتكرر. اهـ. وما قاله المحشي سبقه به الشيخ عبد الحي فإنه بمعناه.

قوله: (ثم على القضاء للمستحق الخ). حقه للمشتري. قوله: (ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة) المسألة خلافية كما يعلم مما هو مذكور في باب الوصي. قول الشارح: (لأنه لا وجه غير الرشوة الخ). وذلك لأن البائع على تقدير سلامة المبيع إنما يستحق الثمن وعند ظهور العيب له استرداده أو تنقيص الثمن برضا المشتري، وليس له استرداد دراهم أخرى بسبب ما حصل بينهما من مجرد العقد لأنه لا يكون حينئذ إلا رشوة. اهـ سندي. وهذا ظاهر أيضاً فيما إذا أقر البائع بالعيب. قول المصنف: (رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل الخ) لأنه لم يلزمه في ذلك نقصان. سندي. قوله: (بعد ما ذكر قولاً آخر الخ). في الكافي: والفيض ما يوافق القول الآخر المقابل لما في المصنف، كما في السندي، وذكر عن الفيض أيضاً أن الوكيل بالشراء له الرد بالعيب قبل أن يدفع إلى الموكل استحساناً ولا يمين عليه، إذا ادعى عليه رضا الموكل كما لا يمين على الموكل أيضاً لأنه لم يجر بينهما عقد. اهـ. قوله: (فلا محل للاستثناء الخ). بالنسبة للمسألة الأولى فقط لا الثانية. قوله: (ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع الخ). في الأشباه: لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري

وكان منقولاً لم يجز، ولو كان فسخاً لجاز كما قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشتري وغيره لكونه فسخاً في حق الكل قياساً على البيع بعد الإقالة حتى رأينا نص محمد على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً. كذا في بيوع الذخيرة. اهـ. وقال الحموي في تفسير الإطلاق: أي سواء كان البيع من المشتري أو غيره لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه. اهـ. وحينئذ لا يظهر فرق بين البيع من المشتري وغيره في عدم الجواز فلا يخالفه ما في الإقالة.

باب البيع الفاسد

قوله: (بأن كان من مجنون الخ). قد يقال: المراد بخلل الركن صدوره من غير الأهل أو تعلقه بغير المحل بأن كان المبيع غير مال في دين من الأديان أو في بعضها أو بثمن ليس مالاً في دين من الأديان، فالخلل حينئذ ظاهر لعدم تحقق معنى البيع الذي هو مبادلة مال بمال، وحينئذ لا حاجة للزيادة التي زادها المحشي، ولا لما في الضابط الثاني من الزيادة باعتبار الثمن. قوله: (وهذا الضابط يرجع إلى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم) هذا إنما يتأتى على زيادة أو في محله وهو لم يزدها، بل فيه المحشي أنه كان عليه أن يزيدها. وعلى تقدير الزيادة قد وجد في الضابط الثاني ما لم يوجد في الأول، وهو بيان ما إذا كان الثمن غير مال في دين من الأديان إلا أن يقال: إن ركن البيع حينئذ لم يوجد لأنه مبادلة مال بمال. قوله: (ولا هو حق متعلق بالمال) بخلاف حق المرور على رواية جواز بيعه، لأنه متعلق برقبة الأرض وهي مال. زيلعي. قوله. (أو نبت ولم يعلم وجوده الخ). وذلك لأن الأصل العدم فكان معدوماً حكماً. سندي. لكن سيأتي أنه إذا سهل الاطلاع عليه يجوز بخلاف ما لا يسهل كالحمل كما ذكره عند قوله «وبيع الحمل». قوله. (فإنه يصرح بالتوضيح ط) فالبيع في المعدوم باطل لكونه معدوماً، وفي الموجود لكونه بيعاً بالحصة ابتداء. وينبغي أن يكون فاسداً في الموجود لأن الفساد لوصفه. انتهى رحمتي. اهـ سندي. قوله: (وفي الفقه المعقول الخ). وقال في النهر. من السهو الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدي الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلفين بالمقاصد. اهـ. وتمام ما يتعلق بذلك في الفتح من المهر.

قوله: (وينبغي أن يجري فيه الخلاف المار الخ). الظاهر أن المراد بقول الشارح «ولو من كافر» أن المسلم بيعه من كافر وأنه لا يعتبر معتقده جوازه. قوله: (وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل الخ). قال في الفتح جواباً عن الإيراد الأول الوارد على قول الهداية بالبطلان: وأجيب بأن المراد من قوله «باطل» أنهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحرف فكان مثله. فلو قال: فاسد ظن أنهم يملكون. وأما تملك القن المقسوم إليهم

لدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه، ولذا لو قضى قاض بجواز بيعه نفذ، وكذا أم الولد عند الشيخين في أصح الروايتين. وهذا الجواب ربما يوهم أنه بيع فاسد. ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض، والحق أنه لا حاجة إلى الحكم بالتخصيص فهو باطل وحكمه كحكمه، وجاز أن يتخلف أفراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصية اهـ. فتأمل. قول الشارح: (فصح بيعهم من أنفسهم الخ) قال البرجندي: ليس ذلك ببيع حقيقة، وإنما هو إعتاق على مال فلا يرد نقضاً انتهى اهـ. سندي. قوله: (قال ابن كمال إنما قال بالدين دون الثمن الخ). عبارة ابن الكمال: وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير بالدين إنما قال بالدين دون الثمن لأن الدين أعم منه، والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما أفصح عنه صاحب الهداية حيث قال: وأما بيع الخمر والخنزير فإن كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما قابله، وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير. اهـ.

قوله: (والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل الخ) التعليل للمسألة بأن فيه بيعاً بالحصة ابتداء، وبأن قبول العقد في الحر والميتة شرط الجواز في العبد والذكية يقتضي حمل البطلان المصرح به في الهداية وغيرها على الفساد. وأيضاً الخلل هنا في الذكية والعبد إنما جاء من خارج عنهما، ومقتضى ذلك الفساد لا البطلان كما يعلم من الضابط. تأمل. قوله: (أي فهو باطل أيضاً). لكن المراد للشارح أن المعقود الآخر حكمه كالمدبر من جهة أن بيعه مجتهد فيه، فإذا ضم إلى ملك في البيع لا يبطل في الملك كما إذا ضم إلى مدبر فيه. قوله: (إلا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف الخ) قال في حاشية البحر نقلاً عن الرملي: يمكن حمل القضاء في كلام قاضيخان على القضاء بصحته لا بلزومه، فلا يرد ما قيل به مقرر الروم. قلت: هو مطلق فيحمل على الكامل وهو القضاء بلزومه، ولأن في حمله على القضاء بلزومه فائدة بخلاف حمله على القضاء بالصحة فإنه لا فائدة فيه لأنه صحيح بدونه اهـ. قوله: (التفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب) الأنسب أن يقول: التفريع على أوله «بخلاف قن ضم الخ» وقوله «فيصح الخ» تفريع على وجه الخ. قوله: (بطريق الولاية الخ) عبارة الوكالة. قول الشارح: (واكتفى في البحر الخ) لكن يحمل إطلاق البحر على ما إذا علم الثوب تزول المخالفة بينه وبين ما في المصنف، إلا أن ما ذكروه في توجيه صحة البيع مع الخلط يفيد إطلاق الجواز من أن جواز البيع يتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع به.

قوله: (وذكر أن سبب النهي في الحديث ذلك) الأولى أن يقول: يفيد ذلك كما هو عبارة الفتح، وذلك أنه في الفتح قال: وقال الشافعي: لا ينعقد أي بيع الفضولي لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية، لأنها بالملك أو بإذن المالك وقد فقدا، ولا انعقاد إلا

بالقدرة الشرعية فصار كبيع الآبق والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم، وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية؛ وقال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»(١) قلنا: المراد البيع الذي تجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ، والمراد بأنه يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد. ثم قال: وسبب النهي يفيد هذا وهو قول حكيم: يا رسول الله إن الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه، ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها، فقال: «لا تبع ما ليس عندك». اهـ. قوله: (إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح الخ) لعل أصل العبارة «لا أن» الخ ليناسب الاستدراك بما قاله النهر، ولتنظر عبارة العزمية. ثم رأيت عبارة العزمية هكذا: إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح على القول الأول، وفي بعض نسخها لأن القول الخ.

قوله: (ونقل أولاً عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد الخ). الذي يفيده كلام فقهائنا أن كلاً من إجارة البرك للاصطياد وبيع السمك في الماء غير جائز شرعاً، وما نقله في كتاب الخراج عن عمر وعمر بن عبد العزيز من الجواز فيهما مقابل للمذهب ومباين له، ولم يذكره أبو يوسف في كتاب الخراج على أنه هو المذهب بل على أنه مقابل له، وعبارته: وسألت يا أمير المؤمنين عن بيع السمك في الآجام وموضع مستنقع الماء، فلا يجوز بيع السمك في الماء لأنه غرر، وهو للذي يصيده، فإن كان يؤخذ باليد من غير أن يصطاد فلا بأس ببيعه، ومثله إذا كان يؤخذ من غير صيد كمثل سمك في حب وإلا فإذا كان لا يؤخذ إلا بصيد فمثله كمثل ظبي في البرية أو طير في السماء، ولا يجوز بيع ذلك لأنه غرر وهو للذي صاده، وقد رخص في بيع السمك في الآجام أقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه. حدثنا العلاء بن المسيب عن الحرث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا تبايعوا السمك في الماء لأنه غرر. وحدثنا يزيد بن أبي زياد عن المسيب ابن رافع عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا تبيعوا السمك في الماء فإنه غرر. قال: وحدثنا عبد الله بن علي عن إسحاق بن عبد الله عن أبي الزناد قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيز في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤاجرها؟ فكتب أن افعلوا. قال: وحدثنا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن حماد قال: طلبت إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر أن لا بأس به وسماه الحبس. قال: وحدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم ابن إبراهيم قال: إن اشتريته صيداً محصوراً ورأيت بعضه فلا بأس، وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وضع على أجمة برس أربعة آلاف درهم وكتب لهم كتاباً في قطعة أدم، وإنما دفعها إليهم على معاملة في قصبها. قال أبو يوسف: حدثنا ابن أبي ليلى

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٥٠٣، والترمذي ١٢٣٢، والنسائي ٧/٢٨٩، وابن ماجه ٢١٨٧، والإمام أحمد ٣/ ٤٠٢، ٤٣٤.

عن عامر الشعبي قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»[1] اهـ. ثم ذكر ما نقله في البحر عن كتاب الخراج عن العمرين، فما ذكره عنهما إنما ذكره على أنه مقابل لما ذكره أولاً أنه المذهب لا على أنه هو المذهب، فتأمل. ويقال: من أجاز البيع يجز الإجارة أيضاً. لكن ما عزاه في البحر لعمر بن الخطاب عزاه في كتاب الخراج لعمر بن عبد العزيز، وقال في شرح الملتقى: ما ذكره في البحر من جواز الإجارة الآجام والحياض لصيد السمك، ورفع القصب، وقطع الحطب أو لسقي أرضه أو غنمه، وكذا إجارة المرعى، والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى. اهـ. وهكذا ذكره قاضيخان أيضاً وقال: لأن الإجارة ما وضعت لملك العين. اهـ.

قوله: (أن يؤجرها الخ) عبارة كتاب الخراج: أن تؤاجرها الخ. قوله: (والميراث يجري في الحمل الخ)، فإنه في المثال قبل هذا يكون الحمل ميراثاً. قوله: (لكن الاستثناء باطل في الهبة الخ). وأما هبة الحمل وحده بدون الأم لا تصح إلا إذا سلم إلى الموهوب إليه مع الأم كما في السراج. اهـ سندي. وفي الفتاوى الخيرية: والحيلة في جواز بيع اللبن في الضرع أن يقرض طالب اللبن لمالكه دراهم بقدر ما يغلب على الظن أنه يساوي اللبن أو يقاربه إذا وقعت فيه المبادلة، ويقول مالك اللبن: ما يأتي من دابتي الفلانية أو دوابي خذه قرضاً، فإذا استوفاه يجعل هذا بهذا فيحل لهذا المال ولهذا اللبن لوقوع المقاصة بينهما بذلك. اهـ. قلت: ويرد عليه أن هذا لا يسمى بيعاً مع أن اللبن مثلي، وربما لا يرضى صاحب اللبن إلا بدفع مثله فالأولى أن يقال: إن طالب اللبن يقرض صاحب اللبن درهماً ثم يجذب صاحب الماشية اللبن ويبيعه بذلك الدرهم الذي في ذمته. اهـ سندي. قوله: (بل بالعكس لأن ما يقتضي البطلان يدل الخ). إذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف والمشروعية في الأصل، ومقتضى البطلان عدم المشروعية فيهما تنافي كل من مقتضى الفساد ومقتضى البطلان. والذي تقدم أول الباب أن الباطل ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، وبهذا تعلم ما في كلام المحشي. قوله: (يفيد الجواز بلا حاجة إلى التعليل بالتعامل الخ). فيه أن التعليل بالتعامل محتاج إليه في غير الكراث أيضاً لدفع ما يقال من عدم الجواز بعلة أن المبيع بمنزلة وصف. قوله: (وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي على المنع الخ) لو قيل: إن الكلام فيما إذا كان موضع القطع معلوماً ما أفاده ما نقله الشارح عن القنية لكان أوجه في دفع كلام الفضلي.

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٣٧٦، والترمذي ١٢٣٠، وابن ماجه ٢١٩٤، ٢١٩٥، والإمام أحمد ٢/١٤٤، ٣٧٦، ٤٣٦.

قوله: (فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد الخ) بل يظهر أنه للاحتراز عن البطلان لا عن الفساد. قوله. (قوله والذي نقله العلامة نوح الخ) عبارته: واطلاقهم يفيد أنه ينقلب صحيحاً بالتسليم سواء كان معيناً أو غير معين. وقال الزاهدي في شرح مختصر الطحاوي: إن الفساد في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة، فإذا تحمل البائع الضرر وسلمه إلى المشتري زال المفسد وانتفت الجهالة أيضاً. اهـ. وفي إصلاح الإيضاح ما يوافق ما نقله في النهر ونصه: (وجذع في سقف) يعني الجذع المعين لأن غير المعين بيعه لا ينقلب صحيحاً، ذكره الزاهدي في شرح القدوري. اهـ. قول الشارح: (فلو لم يكن رطباً الخ). بأن كان بسراً. قوله. (والمراح بالضم الخ). في القاموس: أروح الإبل ردها إلى المراح بالضم أي المأوى والماء. وفي الصحاح: أراح إبله أي ردها إلى المراح. وفي المصباح: الرواح رواح العشي، وهو من الزوال إلى الليل. والمراح بالضم حيث تأوي الماشية بالليل، والمناخ والمأوى مثله، وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه إسم مكان، واسم الزمان والمكان والمصدر الميمي من أفعل بالألف مفعل بضم الميم على صيغة اسم المفعول. وأما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت بغير ألف، واسم المكان من الثلاثي بالفتح. والمراح بالفتح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه ويرجعون إليه. انتهى. اهـ أشباه. قول الشارح: (بزر القيلق) في المغرب. القيلق إسم لما يتخذ منه القز معرب. اهـ. فالإضافة للبيان. هـ سندي. قوله: (العلق شيء أسود الخ). وإذا سحق مع دهن البنفسج وقطر في الإحليل يرفع حرقة البول وحرقة المثانة مجرب. ويقال: فإن محروقه مع الصبر يجفف البواسير، ولحوقه مع الصبر يحلل الخناق، ومطبوخه في الزيت إذا طلي على القضيب قواه، وضماد محروقه مع الخل ينبت الشعر الجيد بعد نتف الرديء. اهـ سندي.

قوله: (بقرينة التعليل) التعليل لا يفيد إلا أنها متمولة وهذا متحقق فيهما. وما ذكره من التأييد لا يدل لأن عدم جواز التداوي بلبن المرأة لكونه جزء آدمي وعدم الانتفاع بشعر الخنزير لنجسته. تأمل. قوله: (يجوز بيع الحيات) وهي وإن كان فيها نفع إلا أنه يحرم أكلها فليحرر. حموي. اهـ سندي. قوله: (الظاهر أن له الأجر بالغاً ما بلغ الخ) ووجوب الأجر إنما هو فيما إذا كان البذر من أحدهما، وإذا كان منهما متفاضلاً والحاصل متساوياً لا أجر للعامل لعمله في المشترك، والشريك لا يستحق الأجر. سندي عن الرحمتي. قوله: (ويتعاوف أيضاً ما سيذكره المصنف الخ) سيأتي له تعليل ذلك بما في العناية من أنه نظير من استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون الصبغ للصباغ. فإن الفراس آلة تجعل بها الأرض بستاناً فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله. قوله: (وأما لو باعه ممن يزعم أنه عنده قبره ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقاً) بخلاف بيع الآبق المطلق ففيه الخلاف في البطلان والفساد. هـ سندي

قوله: **(أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده)** في شمول كلام المصنف لهذه الصورة تأمل ظاهر. قوله: **(وقد صور المسألة في الفتح بما إذا كان ذلك الآخذ له الخ)** وكذلك صورها المقدسي، وكذلك نقلها في زبدة الرواية عن الجامع الصغير، وحينئذ يستقيم جواب ط، ولا يتعين جواب المحشي.

قوله: **(وهذا يغني عنه قوله أو قبضه الخ)**. لا يعترض بالمتأخر على المتقدم لوقوعه في مركزه. قوله: **(وليس للبائع حبس العين بالثمن الخ)**. عبارة البحر: فإذا تمل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك، لأنه لما باعه منه مع علمه أنه في يده وهو متمكن من القبض يصير راضياً بقبضه دلالة. اهـ. قول الشارح: **(وسلمه)** غير قيد بل المدار التمام على ظهور الأبق قبل الفسخ على هذه الرواية، كما يدل عليه ما نقله المحشي عن الفتح، وكأنه أخذ هذا التقييد من التأويل الذي نقله المحشي عن البحر، والظاهر عدم اعتماده لمن أخذ بهذه الرواية. قوله: **(لكونه ليس بمال الخ)**. مقتضى هذا التعليل أن هذا البيع باطل فلا يصح نظمه في سلك الفاسد. قوله: **(وفيه أن جواز إقدام المشتري الخ)** ما قيل من كراهة البيع ذكره في العناية، وأصله في الخانية، كما في السندي. قوله: **(وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظة «كي» لا محل له)**. الشرط في الفساد تقدم الشراء على نقد كل الثمن، فإذا نقد البعض ثم اشترى بالأقل يتحقق الفساد. وفي السندي عن السراج: لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن ولو بقي درهم ولا بد من نقد جميع الثمن. اهـ. ومن فهمه المحشي وقاله تدفع تأمل. قوله: **(وهذا قول المصنف الخ)**. لعله محترز قول المصنف الخ. قوله: **(لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه إذ لو كانت الخ)**. ما أورده على هذه الصورة وارد بعينه على صورة قضاء الدين والمراد أنه بالصورة المذكورة، كأنه لم يبدل أحد النقدين بغيره بل باق على حاله حكماً. والتصوير على الوجه المسطور نقله في الفتح والبحر أول البيع عن العمادي، وعبارة البحر: الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع. الأولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه، الثانية بصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزله لتصير كرأس المال الخ. قوله: **(وقال ط صورته عقد معه المضاربة الخ)**. ويمكن أن يصور بما هو في تقرير عبد البر أنه إذا كان رأس المال دنانير فاشترى بها المضارب دراهم يملك رب المال نهيه عن شراء الأعيان، وذلك لأن له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب إذا لم يتضمن إبطال حق المضارب، فكأن الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضاً فإنه لا يملك نهيه، كذا يوجد في بعض نسخ ط ملحقة بالأصل. قوله: **(لا محل لهذه الجملة هنا الخ)** قد يقال: ذكرها ليبين أن الفساد في كلام المصنف إنما هو للشراء بالأقل كما قيده الزيلعي بقوله «وقبضه» الخ وليبين أن قوله جاز مطلقاً محمول على ما بعد القبض. تأمل. قوله: **(ويفهم منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلاً أي بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى)**. توقف ط إنما هو في فساد المضموم لا في

صحة البيع الأول، ومسألة الفتح فيها طرو الفساد لا من مسألة ط لمقارنته فلا يفهم منها بل هي نظير مسألة الشارح، فهي مفهومة منها لا بالأولى تأمل. وعبارة ط في وجه الطرو لأنه قابل الثمن بالمبيعين وهي مقابلة صحيحة إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتها فظهر البعض بإزاء ما باع والبعض بإزاء ما لم يبع فصار بإزاء ما باع، ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى الآخر. اهـ. وأنت ترى أن طرو الفساد لا يشمل ما إذا باعهما بأقل من الثمن الأول إذ لا شك أنه اشترط بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول ابتداء، ولما كان هذا التعليل لا يشمل جميع صور المسألة الثلاث علله بقوله «وتمكانه» الخ. تأمل. ثم رأيت في الزبدة ما يوضح المسألة حيث قال: لأن الفساد ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد لأنهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساده، وإنما هو باعتبار شبهة الربا وهي أمر خفي ظهر بعد العقد إما بانقسام الثمن على قيمتها، أو المقاصة أعني مقاصة الثمن في بيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول، فبقي من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله عوض، وكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول. اهـ. وبهذا يصح جعل تعليل الفساد بالطرو شاملاً لجميع المسائل.

قوله: (لف ونشر مرتب) الأنسب جعل «أو» للتخيير بمعنى أنك إذا نظرت لجهة كونه قبضاً فالقول قول المشتري في نفس الظرف أو قدره إذا كان غائباً، وكذلك إذا نظرت لكونه منكراً كما يفيده ذلك عبارة البحر. قوله: (والأولان يدخلان بلا ذكر) فيه نظر لأنه يدفع ما قدمه من أن الطريق لا يدخل إلا بذكر نحو كل حق ولا يكون إلا في طريق خاص، فليتأمل. اهـ شرنبلالية. ونقل المحشي عن الفتح فيما يأتي ما يوافق الشرنبلالية حيث قال: وفي الفتح عن المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل، وكذا ما كان له من حق تسييل الماء وإلقاء الثلج في ملك إنسان خاصة. اهـ من فصل الحقوق. قوله: (قوله الآتي في رواية الزيادات الخ) عبارة الشرنبلالي «وفي» الخ بإثبات الواو. قوله: (ببيع حق المرور بدليل قوله بدون الأرض الخ). لا يتم الدليل إلا إذا أريد بالأرض أرض الطريق لا الأرض التي يتوصل من الطريق لها. قوله: (فإن ما ذكره ابن رستم في بيع الكنل الخ) الظاهر أنه الناظر، فإن قول ابن رستم لي لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك يفيد منع البيع من البعض كمنعه من الكل. قوله: (لما قاله في السراج أيضاً إن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم الخ) عبارته. فإن قيل: لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود؟ قيل: لأن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه، مع أنه إذا باع إلى صوم اليهود فالحكم فيه كذلك لا يتفاوت، فيكون معناه إلى صوم النصارى وفطرهم، وإلى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما. اهـ. ومثله في شارح الهداية. وبهذا تعلم ما في عبارة المحشي.

قوله: (ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك الخ). ذكر الشيء بحكم لا يدل على نفيه عن غيره. وفي القهستاني أن اليهود يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوماً، فعلى هذا لا يكون صومهم مخالفاً لصوم النصارى. تأمل. قوله: (كذا في الدرر عن التمرتاشي) الظاهر في الجمع بين هذه العبارة أن النصارى طوائف، ولكل طائفة لها مدة معلومة في الصوم مغايرة لغيرها فيها. وإن كان ما في الشارح موافقاً للمنقول في كتب السنة كما نقله السندي عن البخاري في تاريخه وعن غيره. قول الشارح: (لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين الخ). ذكر السندي تمثيل الجهالة في الدين بما إذا اشترى عبدين بألف ولم يسلم الثمن فمات أحدهما قبل القبض، فإن ثمن الحي يكون مجهولاً ولا يفسدالعقد بهذا المعنى، اهـ. قوله: (ذكر أبو حنيفة الأجل المجهول مطلقاً الخ). عبارة الحقائق: وكذر إسقاط الأجل مطلقاً. قوله: (ولعله من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها الخ). رأيت حاشية على بعض نسخ ابن ملك بدون عزو: أن الحقائق ذكر التفصيل بين المجهول جهالة متقاربة ومتفاوتة، وذكره مثل ما ذكره المحشي، وذكر أن كلام الشارح يوهم خلافه. قوله: (قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس الخ) لا يظهر كلام المحشي إلا إذا قرىء ونقد الثمن بصيغة الفعل. وإذا قرىء مصدراً كما هو المتبادر يكون فيه إشارة لاشتراط كون الإبطال قبل النقد، وإذا كان بعده لا يكون له فائدة فلا ينقلب صحيحاً به. تأمل.

قوله: (مع أن تسييب السوائب لا يحل) قد يقال: إن حرمة تسيب السوائب لما فيه من إتلاف المال المتقوم والخنزير ليس بما لفي حقنا فلا يمتنع تسييبه حينئذ، ويعلم حل قتله من ذكرهم حل إراقة الخمر مع إمكان الانتفاع بها بالتخليل بالأولى. تأمل. قوله: (والظاهر أنهما قولان مصححان) ما نقله لا يفيد تصحيح القول بالالتحاق غايته أنه ذكر أقوالاً بالالتحاق. قوله: (بأنه يكون على ما تواضعا) ظاهره أنه يكون على ما تواضعا عليه من بيع الوفاء، وإن لم يتفقا على بناء العقد عليه. وليتظر الفرق بينه وبين مسألة الفصولين السابقة. ولعله هو أن ما في الفصولين لما كان ما تواضعا عليه من الأمور الغير الجائزة شرعاً لم يحمل عقدهما عليه حملاً لحالهما على الصلاح، وهذا غير موجود في الثانية فلا مانع من البناء على ما تواضعا عليه بقرينة سبقه منهما. قوله: (اهـ ما في البحر) لعلى ما نقله عن الذخيرة والسراج يفسر بهما لا بأحدهما. قوله: (ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه الخ). الظاهر أنه لا يوجد مثال لما يقتضيه ولا يلائمه ولو كان لذكروه. وما نقله عن البحر لا يدل على أن شرط الوطء من مقتضاه ولا يلائمه، إذ الوطء بالفعل لا يثبت بالعقد. ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: شرى جارية بشرط أن يطأها المشتري أو لا يطأها فسد البيع عند أبي حنيفة لأنه لا يقتضيهما، لأن قضيته إطلاق الانتفاع لا 1 لحجر عنه ولا الإلزام. وقال أبو يوسف: صح في الأول لأنه يقتضيه، وفسد في الثاني لأنه لا يقتضيه، وعند محمد صح فيهما الخ. قوله: (وكذا ما لشراه على أن يدفعه البائع إليه

الخ). هذا وما بعده خرج عن الاقتضاء كما هو ظاهر. وعبارة البحر صريحة في ذلك حيث قال: وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى شراه على أن يدفعه قبل دفع الثمن أو على أن الخ.

قوله: (ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا) إذ ليس فيها تعرض لشرط الخيار فلا فرق فيها بين الشهر وما دونه في الفساد. وقد يقال له مساس بمسألتنا فيما إذا شرط مع الاستخدام الخيار ثلاثة أيام، وكان كل منهما للبائع لعدم خروجه عن ملكه بخلاف ما إذا كانا للمشتري، فإن العقد حينئذ فاسد لعدم دخوله في ملكه عنده، فيكون استخدام ما لا يملكه، وعندهما وإن دخل فيه إلا أنه إذا رد العقد كان الاستخدام على وجه العارية المشروطة في صلب العقد فيفسد. تأمل. قوله: (يلزمه القيمة نهر ملخصاً) عبارة النهر. وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق. وأفاد في الظهيرية أن المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر، وإنما كان كذلك لأنه لما أمره بالعتق فقد طلب منه أن يسلطه على القبض، فإذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقاً عليه لأن البائع سلطه عليه. اهـ بلفظه. قوله: (كأن اشترى طعاماً بشرط أكله الخ). الظاهر جريان الخلاف فيها نظير ما لو شرى أمة بشرط أن يطأها العلة المذكورة سابقاً. قول الشارح: (كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة الخ). الظاهر الخلاف في هذه المسألة ومع بعدها الذي عبر به ابن الكمال نظير ما مر. قوله: (فجعله مقابلاً لقوله نعلاً الخ). لعل الأوضح أن يقول: فجعله مقابلاً لقوله اشترى نعلاً من أن يحذوه، إذ المقابلة بين الحذو والتشريك. وعبارة الفتح كما ذكره المحشي. قوله: (وأجاب في النهر بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم الخ). في الحموي: على تقدير صحته هو خلاف الظاهر لا يحمل عليه كلام المصنفين لما تقدم أن النعل مؤنث سماعي فتأمل. اهـ سندي.

قوله: (فيعم بيع المكره الخ) نقل السندي توقف الرحمتي في جعل سكوت المكره مع قيام الإكراه إذناً دلالة قال: وفي النهر ولم يقل برضاه ليعم المكره غير أنهما ما داما في المجلس اكتفى به ولو دلالة. اهـ. فهذا يقتضي أن سكوت المكره يكون إذناً بالدلالة. اهـ بلفظه. وظاهر كلام الشارح الاكتفاء بالدلالة في المكره، فيجعل سكوته مع قيام الإكراه إذناً دلالة. تأمل. قوله: (ولا رضا فيه الخ). عند البيع والتسليم، إذ لو كان عند البيع خرج عن كونه بيع مكره أو عند التسليم يكون إجازة، فيلزم الثمن لا المثل أو القيمة فالمدار على كونه مكرهاً عندهما. قوله. (قوله بأن يأمره بالقبض الخ) كتب هذه الجملة ط على قول المصنف صريحاً. قوله: (قلت المراد المال المتقوم الخ). لكن على تفسير أن المراد بالمال المتقوم يخرج بيع الثوب بخمر مثلاً فإنه ليس كل من العوضين مالاً متقوماً، ومقتضى هذا القيد أن المبيع لا يملك بالقبض مع أنه يملك به كما تقدم، وحينئذ فلا بد من حذفه. تأمل. قوله: (وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ الخ). وإذا كان الخيار للمشتري لا يمتنع العتق ويملكه بالقبض كما يظهر. قوله. (وتمامه في البحر)

وفيه: وقولهم منقوض بما إذا كان البائع وصي يتيم باع عبده فاسداً فأعتقه المشتري فإنه يصح، ولو كان على وجه التسليط لا يصح. كذا في جامع الفصولين. اهـ سندي. قوله: (وصوابها وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسداً أو بيعه من ماله الخ) بإرجاع الضمير في بيعه وفي ماله للأب، ويجعل قوله «كذلك» أي بماله أي الضمير تستقيم هذه العبارة وتوافق عبارة المحيط.

قوله: (فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون الخ) وكتب السندي ما نصه: (حتى يستعمله الطفل) إذ القبض غير مأذون فيه شرعاً فلم يكن قبضه نائباً عن قبض طفله إلا بالاستعمال، وكذلك إذا باع شيئاً مملوكاً كالطفلة من نفسه فإنه لا يكون قابضاً إلا بالاستعمال الخ. فالاشتراط لا لأجل تحقق القبض لتحققه بدونه خلافاً لما يفيده تعليل المحشي، بل لأن قبضه غير مأذون فيه فلم يعتبر. فلذا شرط أمر زائد عليه وهو الاستعمال. والأظهر من هذا كله أن يراد أنه يستعمله في حاجة طفله إذا وقع الشراء للطفل، وفي حاجة نفسه إذا وقع الشراء له، فإنه لا بد من قبض حادث وذا لا يوجد إلا بالاستعمال في حاجة من وقع له الشراء وبدونه هو مقبوض بالقبض الأول، ولينظر الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الأمانة حيث لم يشترط فيها الاستعمال. قوله: (المراد لا يصح لأنها بصدد أن تعود الخ). ولو لم يقبضها منه المشتري فزوجها البائع له صح، كذا في القنية. أقول: ويشكل ما في السراج أنه لو سرقه البائع بعد القبض قطع به، فإن القطع يقتضي أن لا ملك له ولا شبهة ملك. وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضي الملك أو شبهته، فينبغي أن لا يقطع للشبهة. اهـ. وقال المقدسي: أقول: يفرق بأن تزوج البائع تقرير للعقد وهو مأمور برفعه بخلاف تزوج المشتري لتضمنه فسخ البيع. وأما سرقة البائع فلما كانت خفية لم يجعل ذلك فسخاً له ولم يجعل ذلك شبهة في إسقاط الحد لأنه لا يسقط بأي شبهة كانت، وإلا لانسد بابه. اهـ سندي. قوله: (أي عن الفساد) عبارة ابن ملك في شرح المجمع: (ويفسخه كل من العاقدين ولو بعد القبض) قيد به لأن البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك، ففسخه يكون امتناعاً عنه. وأما بعد القبض فيفسخ العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجوز له. اهـ. فالظاهر من عبارته عود الضمير في عنه للملك لا للفساد كما هو واضح من لفظ امتناعه أيضاً وكونه إعداماً للحكم لا ينافي أن فيه أيضاً إعدام الفساد. تأمل.

قوله: (والأولى عدم زيادة التعليل الخ) جعل السندي الضمير في قوله «لأنه معصية» راجعاً لمتعاطي البيع فاسداً. واسم الإشارة في قوله «ولهذا» راجعاً لكونه معصية. وبهذا تستقيم عبارته. تأمل. قوله: (فإصرار أحدهما لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي) يحتاج إلى فسخ القاضي إذا أصر أحدهما ولم يفسخ الآخر بل سكت بدون تعرض لفسخ أو إصرار، ويمكن إصلاح الشرح بحمله على هذا. تأمل. قوله: (وهو ما مر تصحيحه عن قاضيخان الخ). الذي مر في قبض المشتري شراء فاسداً لا في قبض البائع عند الرد

عليه. قوله: (وينفسخ الأول بقبض الثاني الخ). هذه مسألة أخرى موضوعها ما إذا باعه وهو في يد المشتري الأول قبل الفسخ فبقبض الثاني ينفسخ الأول. قوله: (ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين) قال محمد في الجامع: رجل اشترى أمة من آخر شراء فاسداً وقبضها بإذن البائع فأراد ردها للفساد فبرهن المشتري أنه باعها من فلان بكذا، فإن صدقه البائع ضمنه قيمتها، وإن كذبه فله استردادها. فإن استردها ثم حضر الغائب كان للذي حضر أن يستردها من البائع، وإن كان البائع صدق المشتري وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استردادها سواء صدقه الذي حضر أو كذبه. ولو قال: بعتها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع فللبائع أن يستردها، فإن استردها ثم جاء رجلا فقال المشتري: إنما عنيت هذا فإن كذب الرجل المشتري فالاسترداد ماض، وكذا إن صدقه. قال في الكتاب: وهذا نظير ما لو قال المشتري. إنها ليست لي لا يبطل حق الاسترداد، هكذا نقله المقدسي. اهـ سندي.

قوله: (ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار) أفاد الشيخ الرحمتي أن المراد من الخيار في كلام الشارح خيار المشتري الأول الذي هو البائع الثاني لأنه يقدر على فسخ البيع ودفع الفساد، بخلاف ما إذا باع بدون شرط وشرط المشتري منه الخيار، فإن البائع لا يقدر على نقض البيع للزومه من جهته. والمانع الذي هو حق العبد الذي هو المشتري متحقق فينبغي أن يمتنع الفسخ فليراجع. اهـ سندي. قوله: (الظاهر بقاء الفسخ الخ). الظاهر امتناع الفسخ إذ الاستيلاد كالعتق لا يقبل الفسخ بعد تحققه وقد تحقق بعد ملكه لها. قوله: (قال في المنح عن الفصول العمادية وإنما كان كذلك لأنه الخ) الثابت اقتضاء إنما هو طلب التسليط وسبق القبض ثابت حكماً لطلب التسليط، هذا ما تفيده عبارة المنح فالظاهر ما قاله ط أن الأولى أن يقول «حكماً» بدل «اقتضاء» تأمل. قوله: (فلا يخرج عن عهدتها إلا بالتوبة الخ). التوبة تتوقف أيضاً على العزم على أن لا يعود لمثل هذه المعصية. قوله: (لزم وارتفع الفساد الخ). قال البيري: وجه اللزوم ظاهر، وأما ارتفاع الفساد فلا. قال في الذخيرة: لو تصرف المشتري نفذ تصرفه لمصادفته ملكه، ويبطل به حق البائع في الاسترداد إلا الإجارة. اهـ. وهذا ناطق ببطلان حق الاسترداد الذي هو حق العبد لا الحق الذي وجب للشرع. اهـ سندي باختصار. ثم قال: قلت: ونازع الرحمتي في تعلق حق العبد في الوقف، أما على قوله فظاهر، وأما على قولهما فلأنه حبس على ملكه تعالى فهو من حقوقه سبحانه لا من حقوقهم. اهـ. وأنت خبير بأن اللزوم فيه ليس إلا لأنه خرج عن ملكه كما يفيده تعليل الشارح. تأمل. قوله: (فلا يصح استثناء الأولى الخ). قد يقال: إن الاستثناء في كلام الشارح بالنظر لما يفيده قوله التعلق حق العبد، تأمل.

قوله: (إن الفرق موجود الخ). الحق في دفع المنافاة ما قاله السندي إن صريح عبارة الولوالجي فيما إذا زوجها المشتري قبل قبضها ثم فسخ البيع، وهذا إنما يصح في

البيع الصحيح لا في الفاسد لعدم ملك المبيع فيه قبل قبضه، فلا ينفذ فيه تصرف المشتري بل يتوقف على إجازة مالكه، وكلام غيره في البيع الفاسد. قوله: **(لأن البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار الخ)** فيه أنه قد ينتقض بغير ما ذكره كالإقالة، وعليه يحمل كلام الولوالجي. قوله: **(لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه الخ)**. عبارة ط عن المنح: لأن هذه العقود كأنها لم توجد لكونها فسخاً من كل وجه في الكل. اهـ. ونص عبارة الفصولين: ثم الأصل المانع إذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء، فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته، كأن هذه العقود لم توجد بفسخ من كل وجه في حق الكل. قوله: **(والرهن)** لعله «والنكاح» فإنه الذي مر. قوله: **(أو قيمة)** أي تراضيا عليها. قوله: **(لأنه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح وهو أن قوله الخ)**. هذا الحمل وإن كان صحيحاً في ذاته إلا أنه لا فائدة لقوله «حينئذ». والفرق في الكافي، فإنه فيما إذا كان الثمن غير منقود فرق بين الصحيح والفاسد. قوله: **(وهي قبله غير مقررة الخ)**. لعله «بعده» إذ قبل القبض لا يجب شيء على المشتري وبعده تجب القيمة غير متقررة. قوله: **(عبارة العيني والزيلعي فإن مات البائع وهي أنسب الخ)**. ضمير «مات» بالنظر لكلام المصنف وقطع النظر عن كلام الشارح راجع للبائع، إلا أن الشارح لما نظر أن موت المشتري كموته حاول الكلام، وجعل الفاعل لفظ «أحد» وزاد «ونحوه» ليتم ما قصده من ذكر الحكم متحداً فيهما. وكتب السندي على قوله «أحدهما» أي البائع أو المشتري قبل أداء الثمن فالبائع أحق. ويحتمل أن يقال: مات المشتري بعدما نقد الثمن فيما شراه فاسداً وتفلس البائع وأحاطت به الغرماء، فورثة المشتري أحق بذلك المبيع من سائر الغرماء ولهم أن يحبسوه حتى يستوفوا ثمنه. اهـ.

قوله: **(سيأتي في كتاب الإجارة أن الراهن الخ)**. لعله «المرتهن» كما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(لم يذكر ما إذا مات المشتري)** قد علمت أنه بزيادة الشارح ما زاده يكون مذكوراً. قوله: **(وأما بعده فالعامة كذلك الخ)**. ثمرة الخلاف جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع، ودفع غيرها عند العامة، ومنعه عند غيرهم. تأمل رملي. وفي البزازية: النقود قبل التسليم إلى الوكيل لا تتعين، وبعده قيل: لا تتعين حتى لا تبطل الوكالة بالهلاك، وقال أكثر مشايخنا تتعين وتبطل بهلاكها. اهـ. لكن ما في البزازية يخالفه ما في الفصولين حيث قال: وأما بعد التسليم إلى الوكيل فهل يتعينان؟ اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا: يتعينان حتى تبطل الوكالة بهلاكهما، وعامتهم على أنهما لم يتعينا. وفائدة النقد والتسليم على قول العامة شيئان: أحدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد، فإن العرف ظاهر بين الناس أن الموكل إذا دفع النقد إلى الوكيل يريد شراء حال قيام النقد في يد الوكيل، والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل. فتعين دفعه إليه أمره أن يستوفي بما نقد ثم ما نقده لو صلح لاستيفاء ما وجب

للوكيل على الموكل صح الأمر بالاستيفاء، ولو لم يصلح يبطل الأمر بالاستيفاء ويبقى الأمر بالشراء على حاله، ويصير وجود النقد وعدمه سواء كأنه أمره بشراء ولم ينقد له شيئاً. ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لأنه أمين. فلو شرى بعده أمة بألف نفذ عليه لأنه لم يبق وكيلاً بعد هلاك تلك الدراهم عند بعض المشايخ، ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ. أقول: على هذا إلا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ. اهـ. قال الرملي: أقول: قد يقال ثمرته جواز إلخ.

قوله: (وتمامه في جامع الفصولين) انظر ما في الفصولين وحاشيته من الفصل السابع عشر. قول الشارح: (بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الأصح) وفي حاشية الحموي ذكر في غاية البيان أن المختار عدم التعين. اهـ وفي الزيلعي: قالوا: ينبني على هذا أنه إذا ربح البائع هل يطيب له أو لا؟ فعلى التعين لا، وعلى عدمه نعم. وهذا الذي جزم به في الفتح والعناية. اهـ. ويعلم من هذا جواب إشكال صدر الشريعة وغيره الذي ذكره المحشي، وانظر ما قالوه في كتاب الغصب من أنه لو تصرف في دراهم الوديعة أو الغصب من أنه لو أشار إليها ونقدها لا يطيب. قوله: (لكن قدمنا آنفاً عن الأشباه أن الصحيح تعينه في الصرف إلخ). ما هنا لا ينافي ما تقدم لأنه في الصرف إنما هو بالنسبة لذات عقده فلا ينافي عدم تعينه بالنسبة لعقد آخر، فيطيب لهما الربح الحاصل فيه كما طاب للبائع ما ربح. قوله: (وفيه أن المؤجر أيضاً سلط المستأجر على الانتفاع إلخ) فيه أن النهر لم يعتبر مجرد التسليط بل تسليطاً على بناء يقصد به الدوام بخلاف الإجارة، فإن التسليط الحاصل فيها لا على بناء يقصد به الدوام، فما قاله لا يخرج عما قاله المحشي. تأمل. قوله: (فمن أطلقه) أي جوّزه. قوله: (والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا إلخ). فيه نظر، فإنه قد خص من كل من الواوين من لا تجب عليه الجمعة من مسافر ومريض وأعمى وامرأة وصبي وعبد، لا من ضمير ﴿فاسعوا﴾ [الجمعة: ٩] فقط حتى يرد ما قاله من التنظير. قوله: (فلا وجه لما في النهر من أن إلخ) عبارة النهر: وإذا عرف هذا فقوله أولاً في الفتح: ولو كانا لحربي مستأمن فبيع أحدهما فللمسلم أن يشتريه مع أن المنع كما هو للبائع كذلك للمشتري المراد به الكافر. قوله: (وبه ظهر أنه كان الأولى للشارح أن يقول كما في البحر أو كون البائع إلخ). فيه أن المذكور هنا حكم التفريق من جهة المالك لا حكم التملك، فإنه سيأتي والمناسب حينئذ الاقتصار على ذكر هذه المسألة فيما يأتي. قوله: (أو لمملوكه) أي المأذون. قوله: (لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز إلخ) هكذا عبارة الفتح، ولا حاجة لذكر قوله «أو أخ» فإنه بذكره تكون الصورة الأخيرة هي الصورة الأولى.

فصل في الفضولي

قوله: (وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف إلخ). على ما قاله يكون المراد بقوله

وله مجيز» أنه قابل للإجازة شرعاً لا وجود لي مثلاً يملكها. قوله: **(ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان)** فيه أن القياس والاستحسان إنما يجريان في مسألة الفضولين لا في مسألة الحاوي، ولا يصح قياس إحداهما على الأخرى لوجود الفرق. تأمل. قوله: **(فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره الخ)**. نعم قال ذلك أول الباب. ثم ذكر عند قول الكنز. وصح عتق مشتر من غاصب بإجازة بيعه ما فيه الموافقة للبحر قطعاً، ونصه: وهذا التقرير صريح في أن بيع المشتري من الغاصب موقوف، والمصرح به في المعراج أنه غير موقوف لأن فائدته النفاذ ولا تحقق له. وهذا معنى ما في البدائع من أن الفضولي إنما ينعقد بيعه موقوفاً إذا باعه لمالكه، أما إذا باعه لنفسه لا ينعقد إذ لا خفاء أن المشتري من الغاصب باعه لأجل نفسه الخ. اهـ. فالظاهر أن للبدائع عبارتين ما ذكره في النهر أولاً وثانياً، والمتعين الجواب الذي قاله الرملي، فتأمل. قوله: **(ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد الخ)**. تقدم في باب خيار الشرط تعليل المسألة بأن له الخيار بدون شرط فيكون مبطلاً له، لأنه حينئذ يكون داخلاً على البيع وهو لا يصح تعليقه بالشرط، فانظره. قوله: **(فهاتان مسألتان الخ)**. فيه أن هاتين المسألتين ليستا مما نحن فيه، إذ هو في بطلان بيعه ابتداء، والبطلان فيهما بطريق الطروّ للبات على الموقوف. قوله: **(فرجعت المسائل المستثناة خمساً الخ)**. وفي شرح الأشباه لبالي زاده: يزاد على ما ذكره رجل باع ثوباً لغيره بغير أمره من ابن صغير له مأذون أو عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أولادين عليه، ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يعين من ابتاعه وأجاز المالك؛ قال محمد: لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين، لأن الفضولي لو كان وكيلاً في البيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه الدين كما في قاضيخان. اهـ سندي.

قوله: **(وعلى هذا فالاكتفاء الخ)**. لا حاجة إلى هذا، فإن الكلام في شراء الفضولي يتعلق بأمرين: إما أن ينفذ عليه فقط أو على من اشترى له، وفي هذه الصورة لا ينفذ عليهما. اهـ سندي. قوله: **(لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية أنه الخ)**. ما عزاه للبزازية مسلم، وما ذكره من أن المفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف إلا إذا أضيف لفلان في الكلامين وأنه المفهوم من كلام الفتح بغير مسلم. فإن البطلان في مسألة الفروق لحصول الإضافة لفلان في كلام أحدهما وللمباشر في كلام الآخر لا لاشتراط الإضافة له فيهما. وما ذكره بعد ذلك من المسائل ليس في شيء منها ما يدل على هذا الاشتراط فإنه لم يذكر في جميعها الإضافة له في الكلامين حتى يتوهم أنه قائل به. وليس في قوله «فإنه يتوقف» لإضافته لفلان في الكلامين ما يدل على هذا الاشتراط، كيف وقد جعله علة للتوقف في هذه المسائل التي في بعضها الإضافة له في أحدهما فقط؟ فمراده بالإضافة له فيهما ما يشمل ذلك تقديراً، فإنه إذا وجد إضافة له في كلام أحدهما أولاً، ثم وجد قبول بعده بدون إضافة لأحد انسحبت إلى القبول أيضاً فكأنها موجودة فيهما.

وأما عبارة الفتح فعدم الانعقاد لفلان، والنفوذ على المباشر لعدم الإضافة إليه يقيناً للاحتمال الذي قاله مع الإضافة ظاهراً للمباشر لا لاشتراط الإضافة لفلان في الكلامين. تأمل. قوله: (لكن ضمان العبد بعد العتق) هذا محمول على ما إذا ظهر الإتلاف بإقراره، والأضمن في الحال فيباع فيه. قوله: (كما سيأتي في بابه) الذي سيأتي هو أن الصغير إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وأنه يصح تصرفه قبله وبعده يسلم إليه، وإن لم يكن رشيداً وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه.

قوله: (لا يخفى أن في هذه الصورة تفصيلاً وفرقاً الخ). لكن هذا التفصيل يعلم من محل التصرف. قوله: (فإنه موقوف عند الإمام على الإسلام الخ). فإن أسلم نفذ، وإن هلك أو حكم بلحاقه بطل وورث كسب إسلامه وارثه المسلم، وكسب ردته فيء بعد قضاء دين كل من كسبه. قوله: (والظاهر أن المسائل بعده كذلك) الأظهر في حل الشارح أن يقول: إنه راجع لجميع ما قبله قول الشارح: (على إجازة الغرماء). ومثل الغرماء القاضي إذ ولاية بيع التركة المستغرقة له، كما أن الوصي له بيعها أيضاً فله الإجازة كما يأتي في القضاء. قول الشارح: (أو بغيبته فباطل). قال في البحر: فإنه لا ينفذ بإجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة. اهـ سندي. قوله: (ثم ذكر أحد الوصيين الخ). وهكذا لو كان وصياً ومشرفاً فليس له العمل في مال الميت بدون إطلاع المشرف. نص عليه الرملي في فتاواه. اهـ سندي. قول الشارح: (وأوصله في النهر إلى نيف وثلاثين). أي في أول البيع الفاسد. قوله: (وبيع الصبي بشرط الخيار الخ). عبارة النهر: وبيع الوصي الخ. قوله: (والبيع بما حل به الخ). حل ضد حرم، ومراده بما يصير به حلالاً. قوله: (ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع أنه هلك الخ). لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته قوله: (لأنه لما كان العوض متعيناً كان شراء الخ). يظهر من هذه العلة أن محل النفاذ على الفضولي إذا لم توجد الإضافة في أحد الكلامين لمالك العرض على ما مر في شراء الفضولي، وإلا نفذ عليه لا على الفضولي.

قوله: (تبع في ذلك المصنف الخ). قال الرحمتي: ظاهر كلام الشارح أن من حكم عقد الفضولي أن للمالك أخذ الثمن وطلبه من المشتري، وذلك يكون إجازة وهو مسلم في كونه إجازة، لأنه دل على الرضا. وأما كون المالك له طلب الثمن أو أخذه من المشتري فلا لأن بالإجازة صار الفضولي وكيلاً والحقوق ترجع إليه لا إلى المالك، ولذلك قال في المنح تبعاً للدرر: وحكمه أن أخذ المالك الثمن أو طلبه من المشتري إجازة فجعل الحكم كونه إجازة لا نفس الأخذ كما صنعه الشارح انتهى. اهـ سندي. ووقع في نسخة أخرى للشارح موافقة لعبارة المنح. ولا يرد عليها شيء إذ ليس فيهما العدول عن كلام المصنف، ولا شك أن كون أخذ البائع الثمن أو طلبه إجازة حكم من أحكام بيع الفضولي. تأمل. قوله: (ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك أن

المراد إذا وجدت الإجازة الخ) ما ذكره من أن المراد ما ذكر في صريح كلامهما لا المتبادر منه. قوله: (لأنه قبضه بعقد فاسد) قد تقدم أن البيع الموقوف من أقسام الصحيح لا الفاسد، ولعل المراد بكونه فاسداً أنه في حكمه حيث قبضه الفضولي لنفسه بحكم هذا العقد الموقوف على إذن المالك بالنقد. قوله: (وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة) استفادة ما ذكره الشارح من كلام المصنف محل تأمل. والأظهر ما قاله ط: أن قوله وللمشتري الخ جملة مستأنفة ليست من المفادة. نعم يستفاد منه أنه ليس له الفسخ. قوله: (فيلزم العجز فيتفسخ) يعني يلزم العجز عن إثبات ذلك. اهـ فتح.

قوله: (فينبغي تقييد قوله وللمشتري الفسخ بالرضا أو القضاء) الظاهر إبقاء كلام الشارح على إطلاقه وأن للمشتري الفسخ بلا قضاء ولا رضاء، ويخص من عمومه مسألة الاستحقاق للعلة التي ذكرت ولا يلزم أن يكون الحكم كذلك في جميع صور بيع الفضولي لعدم هذه العلة فيها. تأمل. قوله: (ولزمه عند محمد بها لأنه رضي بتفريق الصفقة عليه الخ). ما ذكره من العلة يفيد أن خلاف محمد فيما إذا علم أنه فضولي. قول الشارح: (حتى يصح حطه من الثمن الخ). قال ط: ينبغي أن يكون هذا على قول الإمام. أما عندهما: فيتقيد الوكيل بالبيع بمثل القيمة، فإن ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ. اهـ. ويظهر أن ما أجاب به صاحب النهاية مبني على قولهما. قوله: (وأما ما في البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما في جامع الفصولين الخ). وموافق لما ذكره في البحر أولاً عن البدائع من أن بيع الفضولي موقوف إذا باعه لمالكه لا لنفسه. قوله: (هذا عندهما الخ). الخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عنده في حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية، فكان في غير الملك فيبطل، وعندهما يوجبه موقوفاً لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك، والضرر في نفاذه لا في توقفه. اهـ نهر. قوله: (إذ الغصب سبب الملك عند الضمان الخ) وجدت هذه العبارة في الفصولين، كذلك في الفصل ٣٢ في أحكام بيع المغصوب. وقوله «بسببه» عن «البيع» ولفظ «البيع» أصحها

قوله: (وأجاب في حواشي مسكين بأن هنا غير وارد الخ) ما في حواشي مسكين لا يوافق ما مشى عليه في الفصولين من التفصيل، وهو جواز بيع الغاصب بالإجازة بعد تقديم سبب ملكه على بيعه وعدم جوازه إن تأخر. ومقتضى ما في حواشي مسكين أيضاً جواز البيع الثاني بإجازة المالك الأول، لأن البات حدث لمن باشر الثاني الذي هو المشتري الأول، هو مخالف لما في المصنف من عدم جواز الثاني بإجازة الأول، ومقتضاه أيضاً أنه لو ضمن الغاصب نفذ البيع الأول، وهو موافق لما في الفصولين، ومخالف لكلام المصنف، وأنه لو ضمن المشتري منه ينفذ الثاني لطرو الملك البات لمباشره، وهو غير مسلم لمخالفته للمصنف. فالظاهر الجواب الذي في البحر بعدم مخالفته ما في المتون. وقوله «قلت» الخ لعل حقه أن يفرع على ما قبله مسألة التضمين.

فنقول: إذا ضمن الغاصب نفذ بيعه وبطل بيع المشتري لأن الملك للغاصب، فإن الملك في إجازة بيع الغاصب للمشتري لا للغاصب إلى آخر كلامه وبالجملة فهذه العبارة غير محررة عندي من ظهر. قوله: (قوله قيد اتفاقي فإنه وإن وقع في الجامع الصغير الخ). فالأحسن حذفه وإن وقع الخ كما قال في البحر. قوله: (ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضه الخ) أي الإقرار قبل البيع، وأما لو ادعى إقراره بعد البيع تسمع دعواه وبينته، كما ذكره في البحر والنهر والسندي، وسيأتي للشارح تحرره في غير هذا المحل. وبهذا يندفع التعارض بينما هنا وما نقله في الدرر من أن المشتري إذ ثبت عليه الاستحقاق بإقراره لا يرجع بالثمن، وإذا أقام بينة أن الدار ملك المستحق لا تسمع بينته، ولو أقامها على إقرار البائع أنها ملك المستحق تقبل، ولو لم يقمها على ذلك كان له طلب يمينه. اهـ باختصار بأن تحمل هذه العبارة على دعوى الإقرار بعد البيع.

قوله: (فإذا أدى رجع على البائع الخ). وجه رجوعه على البائع أنه فسخ البيع في حقهما بكون المبيع له، فعليه ما غرمه المشتري من الثمن لمالكه. قال المقدسي: يرد كذبهما بقال: أمرته فالقول له لما مر أن إقدامهما إقرار بالأمر فلا يعمل رجوعهما في حقه، ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع ويبطل عن المشتري الثمن للآمر في قولهما، وعند أبي يوسف يبقى في ذمة المشتري للآمر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن، بناء على أن الوكيل بالبيع يملك الإبراء عن الثمن عندهما والإقالة بغير رضا الآمر، وفي قول أبي يوسف لا يملك. قوله: (فعند أبي حنيفة لا فلا يضمن الخ). في الأشباه من كتاب الغصب: العقار لا يضمن إلا في مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في جامع الفصولين. اهـ وفي حواشيها أنه بالبيع والتسليم يضمن عند الكل لأن البيع والتسليم استهلاك كما في قاضيخان. اهـ ولعل المسألة محل اختلاف والمتون على الأول، فتأمل وانظر ما في الغصب.

باب الإقالة

قوله: (وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم) وقال الرحمتي: لا عموم فيها عند التحقيق لأن الإقالة إنما تجري في البيوع ومنه الإقالة في الإجارة والقسمة لاشتمالها على المبادلة الخ. وهذا كلام دقيق ظريف، وغفل عن هذه النكتة المحشي فقال: الأولى التعميم لأن الباب مطلق كما لا يخفى. انتهى. اهـ سندي. قوله: (أحدهما مستقبل الخ) وانعقادها بماضيين أحدهما مستقبل مبني على أن الأمر إيجاب لا توكيل. وإلا فالإقالة لا يتولى طرفيها واحد بخلاف النكاح. اهـ من السندي. وتمامه فيه وفيما تقدم أول النكاح.

قوله: (وظاهره أنه في الصورة الأولى ينفسخ وإن باعه بعد المجلس) لكن لا بد من وجود ما يدل على القبول في المجلس حتى تتم الإقالة. قوله: (فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع

الثاني الخ). المراد بعدم انعقاد البيع الثاني عدم انعقاده على البائع، وإن كان منعقداً على المشتري وإن لم ينفذ. قوله: **(لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط الخ)**. على هذا يكون قول البائع للمشتري بعه إقالة صحيحة إذا ذكرت بدون تعليق، وحينئذ يكون بيعه بيعاً بعده المنقول من البزازية إقالة. لكن المذكور في المنح يفيد أن المسألة خلافية حيث قال: قال البائع: هذا المبيع وقع غالياً علي فأرده عليك، فقال البائع للمشتري: بعه لكي نعلم نقصانه ورضي المشتري بذلك. قيل: لا يكون إقالة بل توكيلاً وأمراً بالبيع وجبر المشتري، وهو اختيار القاضي بديع الدين. وقيل: إقالة لأن قوله «بعه» نوع تصديق وقد رضي به المشتري، وعن الزاهدي الحلبي لو قال لبائعه: بعه لنفسك فقال: قبلت وأن أبيع، انفسخ. وعن أبي حنيفة كذلك. وفي المنتقى إذا قال: بعه فأعتقه البائع جاز عند أبي حنيفة لأن الإعتاق قبول الإقالة عنده.

قوله: **(والظاهر أن ما ذكره أولاً من كون ذلك، إقالة مبني على ما هو الصحيح الخ)**. فيه أن التصرف في المبيع ليس قبضاً له حتى يكون ما في البزازية مبنياً على الاكتفاء به من أحد الجانبين. والظاهر أنه مبني على أن تسليم القبالة يقوم مقام تسليم المبيع مع وجود ما يدل على الرغبة في الإقالة، وعلى هذا ينبغي أن تتم بمجرد قبض البائع لها بدون توقف على تصرفه في المبيع. ثم رأيت في السندي نقلاً عن القنية عند قول المصنف: وتصح بمثل الثمن الأول طلب البائع من المشتري فسخ البيع، فقال المشتري: ادفع إلى الثمن فكتب قبالة دفعها إليه وأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ. اهـ قوله: **(والظاهر هنا أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي الخ)**. فيه أن ما ذكره في الفتح مجرد مثال لا يفيد التخصيص فلا ينافي ما في الشرح من أن القطع قبول بالفعل. قوله: **(أي المشتري المأذون)** أبقى الرحمتي المشتري على إطلاقه كما نقله عنه السندي ووجهه ووجهه، أي وجه ما قاله من عدم صحة الإقالة، فيما إذا وهب البائع الثمن قبل القبض أنها لو صحت كانت بيعاً بلا ثمن لأن الثمن يسقط بالهبة قبل القبض، والبيع بلا ثمن فاسد يحرم تعاطيه حقاً له تعالى وهي بيع في حق ثالث، وهبة الدين إبراء بخلاف ما لو وهبه بعد القبض فإنها صحيحة فإن تقايلا بعد ذلك رجع بالثمن، لأن الموهوب غير المقبوض لأن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ. هكذا قرره الرحمتي، ثم قال: وليست هذه المسألة مختصة بمسألة العبد المأذون ونحوه كما زعم من وهم. انتهى. قلت: وأراد به الحلبي. اهـ سندي.

قوله: **(وما في الأشباه في الشراء)** في غير مسألة إجارة المتولي للوقف. قوله **(وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال بعد قبض الثمن الخ)**. الذي في الظهيرية على ما في حاشية البحر: الوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن في قول محمد. اهـ وفي حيل التتارخانية من الفصل السابع عشر في الوكالة: إذا أراد وكيل البيع شراء الجارية لنفسه فالحيلة في ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف

ويدفعها إلى المشتري، ثم يستقيله العقد فتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة. اهـ. وفي خزانة المفتين: الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة، وفي الكبرى يملك الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن. قوله: (صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبي يوسف) الضمان للموكل في الإقالة على قول محمد إنما هو فيما إذا قبض الثمن، وليس الكلام فيه لا فيما إذا كانت قبل قبضه على ما يعلم من التوفيق الآتي، نعم، يقال بالضمان مطلقاً عند محمد أيضاً على مقتضى ما نقله المحشي عن الحاكم الشهيد. قوله: (فتأمله مع ما في الظهيرية الخ). فيه أن ما في الظهيرية لا يخالفه فإنه لم يصرح بصحة الإقالة في جميع الصور ولم يذكر عدم جوازها في صورة منها. نعم، ما في الفصولين يخالفه فيما إذا قبض الثمن. نعم، بين ما في الظهيرية والبزازية مخالفة من وجه آخر، وهو أن مقتضى كون الوكيل مالكاً لها كما يفيده ما في البزازية أنها تسري على الموكل وأنه لا ضمان على الوكيل وعدم الضمان مخالف لما في الظهيرية. ودفع هذه المخالفة ظاهر بأن يراد بكونه مالكاً لها أنها تصح منه.

قوله: (فتحصل أن إقالته تصح عند الإمام قبل القبض وبعده ويضمن الخ). الضمان راجع لما قبل القبض وبعده، وكون ذلك عند الإمام مأخوذ من اقتصار الظهيرية في نسبة الملك لمحمد، ويؤخذ منه عدم الضمان بتعليل المقابلة لما قبله. تأمل. قوله: (قوله قبل وبالسلم أي عند أبي يوسف) لا يظهر حينئذ جعل المسائل المستثناة خمساً، فإن عنده جميع مسائل الوكيل لا تصح الإقالة فيها. قوله: (والمعنى إذا غره غابناً له غبناً يسيراً الخ). موافق لما نقله السندي عن الرحمتي أن المراد أنه يجب على الغار منهما أن يجيب إليها ولا يمتنع دفعاً للمعصية التي ارتكبها، ولا تجب على المغرور لأن له أن يرضى بضرر نفسه، وحينئذ لا يظهر للتقييد بالبائع ثمرة وفائدة. اهـ. قوله: (الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ الخ). الظاهر إبقاء الفسخ على حاله، والشارح لم يخبر عن الحكم بأنه فسخ حتى يحتاج للتأويل بل بمضمون هذه الجملة أي كون الإقالة فسخاً الخ، ولا شك أنه حكم وأثر لها. تأمل. قوله: (قال أبو يوسف الخ). قال السندي بعد ما ذكر قول الإمام: وقال أبو يوسف: هي بيع في حق الكل إلا إذا تعذر بأن كانت قبل القبض ففسخ إلا إذا تعذرا فتبطل بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع. وقال محمد: هي فسخ في حق الكل إلا إذا تعذر بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع، إلا إذا تعذر بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول فتبطل. اهـ. وهذه العبارة أحسن في بيان مذهبهما.

قوله: (وفيه شيء الخ). فيما قاله الرملي نظر ظاهر. تأمل. قوله: (أي خيار عيب الخ). وفي السندي: بخيار عيب بعد قبض المبيع لأن قبله ليس بفسخ لعدم تمام الصفقة، وأنها لا تتم في خيار العيب إلا بعد القبض كما تقدم. وهكذا لو رده بخيار رؤية

أو شرط قبل القبض أو بعده لعدم تمامها فيبقى الأجل والكفالة على حالهما. اهـ. وفيه أيضاً ما نصه: وفي معونة المفتي لو كان به رهن في يد الطالب فهو رهن على حاله بكل حال. اهـ كما في منية المفتي. قوله: (والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة الخ). المراد المتولدة، كما أن المراد بلفظ المتصلة المذكور ثانياً المتولدة، وبالمنفصلة المذكورة ثالثاً المتولدة. وبهذا تندفع المخالفة بين ما في الفتح وغيره. قوله: (فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه كذلك تقول تصح). الصحة مخالفة لإطلاق ما تقدم عن الخلاصة والفصولين وفيها الربا. وكتب السندي على قوله «إحياء لحق الشرع» ما نصه: لأنه لا وجه للفسخ فيها مقصوراً لأن العقد لم يرد عليها ولا تبعاً لانفصالها ولا للفسخ في الأصل بدون زيادة، لأنه يؤدي للربا لأن المشتري يأخذها بدون ثمن. اهـ. فتأمل. ثم رأيت في السندي عند قول الشارح «فيما يأتي شرى أرضاً مزروعة» الخ بعد ما ذكر عبارة الحاوي نقلاً عن القنية ما نصه: قلت: وقد تقدم في خيار العيب للشارح أنهما لو رضيا بالرد لا يقضي القاضي به لحق الشرع لحصول الربا ففي قوله إذا سلم المشتري الثوب إلى البائع تصح الإقالة نظر، فليحرر هذا المبحث. اهـ.

قوله: (لأنه ليس من فروع كونها فسخاً الخ). قد يقال ذكره لا لأنه من فروع كونها فسخاً بل لدفع توهم لزوم ومثل المقبوض، إذ ليس في كلامه ما يدل على أن هذا من فروع كونها فسخاً. قوله: (فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغوا الزيادة الخ) لو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لوجب أن يقال في مسألة التاترخانية الآتية بوجوب تنقيص الثمن بقدر العيب فيما لو اختار الإمضاء، وفيما لو علم بالعيب مع أن المتبادر منها عدم التنقيص. وظاهر عباراتهم يدل على جوازه لا على لزومه، ولو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لقالوا بوجوبه لا بجوازه. ففي الزيلعي: وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل. اهـ. تأمل، وانظر ما يذكره المصنف منقوله «اشترى عبداً فقطعت يده، وأخذ أرشها» الخ. قوله: (وهذا يؤيد ما قلنا) مقتضى كون الباقي صار بمنزلة أصل الثمن أنه يرجع، وإن قلنا إنها فسخ في حقهما فلم يتم الاستظهار ومراده بما قاله ما قاله فيما لو زال العيب الخ فإنه يلزم من الفسخ رجوع الثمن بتمامه للمشتري. قوله: (إعمالاً لموضوعه اللغوي) بخلاف لفظ «الإقالة» فإنهم اعتبروا معناه الشرعي فلا يرد أن المعنى الموضوع له الإقالة هو الإزالة فلا تغاير المفاسخة والمتاركة لأنهم إنما جعلوا الإقالة يتضمن البيع لورود الشرع بذلك، كذا يفاد من الواني. ثم إن ما ذكره من أنها بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً لا ينافي ما ذكروه في خيار العيب عند قول المتون: ولو بيع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاه لا من أن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما إذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لأن له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكل. اهـ. فإن المفاد مما ذكره هنا أنها لم تجعل بيعاً اتفاقاً في حق المتعاقدين بل هي فسخ في حقهما قولاً واحداً، وإن كانت بيعاً من حق غيرهما.

قوله: (يزاد ما تقدم في قوله أما لو وجب بشرط زائد الخ). وذكر السندي من الرحمتي ستة عشر مسألة، وقال: من أمعن النظر في الفقه وجد أكثر من ذلك. قوله: (أي بدل نقصان المبيع) ما زال كلام ط من أن الأولى أن يقول: من أرش اليد وقيمة الشجر مسلماً، فإنه ليس فيما نقله عن المصباح إطلاق الأرش على قيمة الشجر. وغاية ما يفيده كلامه أنه أطلق الأرش على النقصان، وقدر النقصان الذي هو البدل. وهذا لا يدفع أن الأولى أن يقول مثل ما في ط. قول الشارح: (لكون المسلم فيه ديناً سقط الخ) مقتضى العلة المذكورة أن يكون التصرف كذلك فلا تصح إقالة إقالته. تأمل. قوله: (ويجوز الاستبدال به) أي لا التصرف فيه. قوله: (قال في البحر من السلم ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد الخ). وإنما منع من التصرف في رأس المال قبل القبض لأن من شرط السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فحيث كان كذلك كان التصرف مفوّتاً له فلم يجز. وأما المسلم فيه إنما منع عن التصرف فيه لأنه مبيع، ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، إذا علمت هذا فاعلم أن التصرف في رأس المال بعد الإقالة في عقد السلم، كذلك لا يجوز فلا يجوز لصاحب المال أن يشتري من المسلم إليه شيئاً برأس المال قبل قبضه بحكم الإقالة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»[1] أي إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره. وفي البدائع: قبض رأس المال إنما هو شرط حال بقاء العقد، فأما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس العقد بخلاف القبض في مجلس العقد، فإن هناك حاجة إلى أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم لأنه لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه. اهـ من السندي والتوجيه الذي نقله المحشي عن البحر لم يفد وجه الفرق بين صحة التصرف في بدل الصرف قبل قبضه بعد الإقالة وعدم صحة التصرف في رأس مال السلم بعدها قبل القبض، وسيأتي توضيح هذه المسألة في باب السلم.

قوله: (والظاهر أن الضمير في أنه عائد الخ). لا يختلف الحكم أرجع الضمير للثمن أو الأقل، فإن البائع على كل يدعي الصحة والمشتري الفساد، وقد خلت عبارة الخانية عنه. قوله: (ووجهه كما قال الحموي إن دعوى الإقالة تستلزم دعوى صحة البيع الخ). ما نقله عن الحموي لا يصح توجيهاً لحكم المسألة لأن غاية ما أفاده كلامه أن دعوى الإقالة تستلزم صحة البيع السابق عليها، ولا نزاع فيه بين المتعاقدين. والحموي لم يذكره توجيهاً لها بل دفعاً لما قيل إنها ليست داخلة تحت الأصل ليحتاج للاستثناء ونصه: فيل ينبغي أن لا يكون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاج إلى استثنائه

---

(1) لم نجده في كتب الحديث.

لأنه لم يدع صحة العقد، وإنما ادعى الإقالة والمشتري ينكرها، فيكون القول قوله. أقول: فيما قاله نظر، فإن ادعاء الإقالة مستلزم لادعاء صحة البيع إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح اهـ حموي. وفيما قاله تأمل، إذ ليس دعوى البائع الصحة باعتبار العقد السابق وهو البيع، إذ لا نزاع في صحته بينهما بل النزاع في سبب رده على البائع هل هو صحيح كما قال البائع أو فاسد كما قال المشتري؟ ففي الحقيقة نزاعهما في عقدين مختلفين أحدهما يدعي الصحيح منهما والآخر الفاسد، فدخلت هذه المسألة تحت الأصل بهذا الاعتبار. تأمل. قوله: (ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري الخ) هذا التوجيه لا يناسب لأن الموضوع معدم نقد الثمن فلا نزاع فيه بل في المبيع، فالمشتري يدعي خروجه عن ملكه بالعقد الفاسد، وأن له استرداده، والبائع يدعي عوده ملكه بعقد صحيح وانقطاع حق المشتري عنه مع اتفاقهما على سبق خروجه عن ملكه. ودخوله في ملك المشتري، فلذا كان القول قوله مع دعوى الفاسد. تأمل. قوله: (وذلك اختلاف في الثمن الخ) قد علمت أنه لا نزاع في الثمن لأن الكلام قبل قبضه. تأمل.

باب المرابحة والتولية

قول الشارح: (مصدر رابح) في الصحاح: يقال بعته الشيء مرابحة واشتريته، إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً. انتهى. اهـ سندي. قوله: (لعدم احتياجه إلى تحرير المراد الخ). أنت خبير بأن ما أورده على عبارة الكنز في مسألتي الطرد وارد على المصنف لصدقه عليهما، وبأن مسائل العكس واردة عليه أيضاً ما عدا مسألة الغصب فقد تساوت العبارتان في الاحتياج للتحرير، بل كلام المحشي هنا يخالف ما يأتي له في تقرير الكلام. تأمل. قوله: (وعلله في الفتح بأن بدلي الصرف لا يتعينان الخ). هذا التعليل غير مفيد لوجه عدم صحة المرابحة في بدلي الصرف، لأنه إنما أفاد عدم تعين كل منهما لكونه مبيعاً مع أنها تصح فيما ملكه ولو بجهة غير البيع. وأيضاً تصح المرابحة في المسلم فيه بعد قبضه مع أنه ما كان متعيناً إلا بعده كبدلي الصرف. قال في غاية البيان من باب السلم عند قول الهداية ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض: إنما قيد بقوله «قبل القبض» احترازاً عما بعده ولذا قال في شرح الطحاوي: ولا بأس أن يبيع رب السلم مسلمه بعد قبضه إياه مرابحة أو تولية أو مواضعة، وأن يشرك غيره فيه لأن المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد. اهـ. قوله: (والربح مثلي) قال في البحر: إن تقييد الربح بالمثلي اتفاقي. اهـ.

قوله. (تفريع على مفهوم قوله معلوماً الخ) على جعل الشارح معلومية الربح شرطاً مستقلاً يكون التفريع عليه بحد ذاته بقطع النظر عن كون الثمن مثلياً أو قيمياً. نعم، على عبارة غيره من جعله شرطاً للشرط يكون تفريعاً على معلوماً في مسألة كون القيمي مملوكاً للمشتري. والمحشي بنى ما كتبه هنا وفيما يأتي مما يتعلق بهذه المسألة على جعله شرطاً

في الشرح، وهو لا يناسب عبارة الشارح والمناسب ما فعله الشارح من جعله شرطاً مستقلاً في المسألتين لموافقته للواقع. وحينئذ لا يليق حمله على جعله شرطاً لشرط موافقة للبحر فإنه بعد اعتبر ذلك في عبارة المجمع وهي قابلة لما ذكره. تأمل. مع أن كونه شرطاً لصحة البيع وكونه أمراً ظاهراً لا يحتاج للتنبيه عليه لا يقتضي جعله شرطاً للشرط، ولا داعي لذلك حيث كان شرطاً في صحة البيع مطلقاً. قوله: **(أي فيما إذا كان الثمن قيمياً الخ)** لا يخفى ما في كلام الشارح حينئذ من الركاكة وعدم الاستقامة، بل الصواب أن معنى كلامه أنه إن باعه برأس ماله قيمياً مملوكاً للمشتري أو مثلياً وبزيادة عشرة دراهم على العشرة منه: فإن كان قيمياً لم يجز لجهالة حصة الثمن بجهالة الربح لأن القيمة التي تبين مقداره مجهولة لأنها لا تعرف إلا بالظن، ولا يتأتى علمها حقاً لا في المجلس ولا بعده وإن كان مثلياً فكذلك لجهالة كل من الثمن والربح إلا أن يعلم المشتري بجملة الثمن في المجلس فيخير حينئذ والكلام فيما إذا لم يعلم بالثمن أولاً والأصح. تأمل. قوله: **(وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر)** المتبادر من قول النهر «وفي عرفنا» الخ أنه أراد به عرف أهل زمنه لا عرف الفقهاء، فلا يصح إرادته ببعض المتأخرين. قول المصنف: **(المشروطة في العقد)** المراد أنها مشروطة في العقد الأول. قول الشارح: **(واعتمد العيني وغيره عادة التجارة بالضم)** فيه أن العيني قال في شرح قوله «وسوق الغنم» لأن العرف جرى بإلحاق هذه الأشياء برأس المال. ثم قال بعد سطرين: والأصل أن ما يزيد في عين المبيع وفي قيمته يلحق برأس المال وما لا فلا. وكذا ذكره في البناية. وهذا يوافق ما نقله الشارح عن الدرر. اهـ سندي.

قوله: **(وإلا فالمخزن وبيت الحفظ سواء الخ)**. يفرق بينهما بأن المخزن مما يزيد في القيمة لأنه لا يوضع المتاع فيه إلا بقصد بيعه عند زيادة قيمته فله دخل في الزيادة بخلاف بيت الحفظ. قول المصنف: **(وله الحط)** أطلقه فشمل حالة بقاء المبيع وهلاكه وامتناع رده لأنه لا خيار له وإنما يلزم الثمن الأول. سندي. قوله: **(وله الحط قدر الخيانة في التولية الخ)**. وأطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع وامتناع رده لأنه لا خيار له وإنما يلزمه الثمن الأول. قال في الملتقى: وهو القياس في الوضيعة أي إذا ظهر خيانة تنتفي الوضيعة بأن باع بتسعة على أنه شراه بعشرة، ثم بان أنه شراه بتسعة فهو يحط منه قدر الخيانة كالتولية. وأما إذا كان خيانة توجب الوضيعة معها بأن باع بثمانية وقال اشتريته بعشرة، ثم اطلع أنه اشتراه بتسعة فهو بالخيار في أخذه بكل ثمنه أو تركه على قياس الإمام. هكذا قرره القهستاني في شرحه. اهـ سندي. قوله: **(ولا مدخل لها في المرابحة الخ)**. إذ تجنبه لا يخلو عن شبهة الغلط. فتح. لكن كون العلة المذكورة تنتج المدعى محل تأمل كما لا يخفى. تأمل. قوله: **(لأن التأكد حصل بغيره)** وهو الذاتي وفيه تأمل، فإنه بظهور العيب عنده يرجع على بائعه وهكذا إلا إذا وجد ما يمنع من الرد. قوله: **(يرابح على العشرة)** وإن كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه لم

بمال، ولا تثبت هذه الوكادة إلا في عقد يجري فيه الربا. اهـ سندي عن الفتح

قوله: **(إلا إن عاد بسبب جديد كهبة الخ)**. أي فإنه تمتنع المرابحة عليه يعني بالثمن الأول، وإلا فيجوز له أن يرابح أو يولي على القيمة كما يظهر. قوله: **(أو مدبره نهر)** عبارته مع المتن: (ولو اشترى مأذون مديون) ولو مكاتباً أو مدبراً (ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه) السيد (مرابحة على عشرة). اهـ. فأنت تراه جعلهما مما صدق المديون لا أنهما مستقلان. قوله: **(وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه فله فائدة الخ)**. ظاهر الشارح أن الدين المستغرق شرط لتحقيق الشراء، وظاهر عبارة النهر أن الدين ولو غير مستغرق هو الشرط. وسيأتي للمحشي في المأذون عند قوله «ولا يكاتب» أن للإمام قولين في منع الدين الدخول في ملك المولى، فقوله الأول «إنه مانع منه مطلقاً» وقوله الأخير «لا يمنع إلا المستغرق» اهـ. وعندهما لا يمنع مطلقاً، فله إعتاق عبد مأذونه. قوله: **(وأحد المتفاوضين عنده)** أي فإنه لا يرابح على الثمن الثاني بل على الثمن الأول، ونصيب شريكه من الربح على ما يأتي عن الفتح. قوله: **(الأول أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال بأن كان الخ)**. وذلك لأن الخمسمائة التي نقدها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال، أو المضارب والخمسمائة الأخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة فلم يستتم زوالها عن ملكه، فلم تعتبر زائلة. قوله: **(الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول)** كأن اشترى عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال يرابح على ألف، لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب.

قوله: **(الثالث أن يكون فيهما الخ)**. كأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين بألف، وباعه من رب المال بألفين يرابح على ألف وخمسمائة لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال ألف بشراء المضارب من الأجنبي ونقدها له. وخمسمائة حصة المضارب من الربح لأنه استفاد بإزائها ربع رقبة، وبقيت خمسمائة من الربح ملك رب المال ملكاً له رقبة، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال. قوله: **(الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط)** وذلك بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه هو حصة المضارب من الربح، وقد ملك بإزائهما عبداً رقبة وتصرفاً إلا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب. قوله: **(فإن كان لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب الخ)**. أي فإنه يرابح على خمسمائة وذلك لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين لأنه وإن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال، فإنه كان ملكه قبل الشراء من المضارب. وإنما خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه.

قوله: (ولاً فضل في قيمة المبيع فقط بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف الخ) وذلك لأن قيمته إذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب، ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح في بيع المضارب.

قوله: (فإنه يرابح على ألف وخمسمائة) وذلك لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول، فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الألف الربح حصة رب المال لم يزل عن ملكه، لأنها كانت على ملكه قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها. بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لأنها تخرج عن ملكه إلى رب المال رقبة وتصرفاً فيجب ضمها إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول. قوله: (يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين) وذلك لأن الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال. وقد بينا أن ربح رب المال يطرح وإنما يعتبر رأس المال وربح المضارب وذلك ألف ومائتان وخمسون. والحاصل في هذه المسائل أنه متى كان شراء المضارب بأقل الثمنين، فإن كان للمضارب حصة ضمها لأقل الثمنين، ومتى اشترى رب المال باعه بأقل الثمنين، ويضم إليه حصة المضارب. محيط الرضوي. قوله: (أما لو وجد بالمبيع عيباً فرضي به الخ) عبارة البحر: وأشار المصنف بالمسألة الأولى يعني مسألة التعيب إلى أنه لو وجد بالمبيع الخ. ولا يصح التعبير بـ «أما» المفيدة أن ما بعدها مقابل له في الحكم مع أنه موافق له ودال عليه. تأمل. قول المصنف: (ووطء الثيب الخ). أورد أن المبيعة إذا وطئها ثم وجد بها عيباً لا يردها إذ صار حابساً جزءاً منها. وأجيب بأن عدم الرد لما ذكر، بل لأنه إذا ردها إما أن يردها بعقر أو بغيره لا وجه للأول لأن الزيادة تمنع الفسخ، ولا إلى الثاني لسلامة الوطء له بلا عقر وهو لا يجوز. اهـ سندي. قوله: (بخلاف الفائت بعور الجارية الخ). أي في مسألة التعيب. وفي هذا الجواب الذي قاله للفرق أن التعيب ليس قاصراً على فوات الجزء بل هو أعم إلا أن يراد بالجزء ما يشمل الحكمي. تأمل.

قوله: (فلا يقابله شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن الخ) مقتضاه أنه إذا اشترط زيادة الثمن بمقابلة الأجل قصداً يصح، وأنه حينئذ لو هلك المبيع تسقط هذه الزيادة مع أن مقتضى كونه ليس بمال أنه لا يصح مقابلته بالثمن قصداً. ولا يخفى ما في عبارة البحر. ولينظر أصلها وهو شراح الهداية. ولعل الأصوب في التعبير «إذ» التعليلية لا «إذا» الشرطية، وهو الموافق لما في شراح الهداية. قوله: (قال الرملي مفهومه أنه لو غره رجل أجنبي الخ). عبارته على ما نقله السندي: لو غرّ المشتري البائع في عقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترده منه؟ لم أر فيه نقلاً على رواية الرد بالتغرير، وهي واقعة الفتوى وينبغي عدمه لأنه لم يغره، وإنما غرّه غيره وهو المشتري. وقد قالوا: إن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض. وإن كان قبله فشراء من البائع، وعلى كل

فلم يوجد التغرير من الشفيع، وهذا على الرواية المفصلة. وأما على ظاهر الرواية فهو ظاهر لأنه لا خيار بالغبن مطلقاً. وأما على الرواية القائلة بالرد مطلقاً فيكون للبائع الاستداد لأنه بمنزلة الشراء منه قبل القبض ولا الاسترداد بالغبن فيما باعه، ولو أخذه من المشتري ليس له الاسترداد لأنه بمنزلة الشراء من المشتري، وقد منع خياره بخروجه عن ملك المشتري المذكور. ولم أر تحرير هذا المحل لأحد غيري. فتأمل. اهـ. قوله: (**ولو قيل إنه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً**) لكن مقتضى ذكرهم التصحيح أن الخلاف حقيقي. قوله: (**أي مسألة المتن الخ**). لم يذكر في الأشباه هذه من الثلاث، وإنما ذكرها عن القنية بعدما استوفى الثلاث، والشارح نقل بالمعنى فقدم وأخر في العبارة فتنبه. اهـ سندي. فإنه قال في الأشباه: إلا في ثلاث الأولى: إذا كان الغرور بالشرط، والثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة، والثالثة أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع. اهـ.

قوله: (**أي الثلاث المستثناة**) لم يستوف الضابط للمسائل الثلاث، وما ذكر إنما هو ضابط للثالثة لكن حيث ذكر الضابط لباقي المسائل المستثناة صح كونه ذكر ضابط الثلاث. قوله: (**أي فيكون ضامناً للدرك فيما يثبت لهم على العبد الخ**). لكن في مسألةالعبد يرجعون بقيمته فقط، وبجميع الديون في مسألة الابن بالغة ما بلغت. سندي عن السراج. وفيه أيضاً عنه: وكذا إن ظهر المأذون له حراً أو مدبراً أو أم ولد، تعلى الذي أمرهم بمبايعته الأقل من قيمة العبد ومن الدين وما بقي من ذلك أخذ به من ذكر بعد الحرية. يعني أنهم بالخيار إن شاؤوا رجعوا بدينهم على الذي ولي مبايعتهم إن كان حراً، وإن كان عبداً أو مدبراً أو نحوه لم يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق فيتبعونه ببقية ديونهم. اهـ من السندي عن السراج. قوله: (**ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت الخ**). بقية عبارة الأشباه بعد ما نقله المحشي: ويصح إثبات دين الميت عليه وأما ملك الموصى له فليس خلفة عنه بل بعقد تملك ابتداء، فانعكست الأحكام في حقه. كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاة للخصاف. اهـ. ونصه على ما نقله عنه السندي في الباب الثالث والسبعين: وأما الموصى له فلأنه ليس بخليفة للميت فيما يملكه بل يتملك ابتداء بعقد الوصية، ألا ترى أنه لا يرد بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصي له! فلم يكن في عبارة الأشباه ذكر للوصي بل هو الموصى إليه.

فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ

قوله: (**لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد الخ**). لا يظهر وجه فساد بيع العقاد للبائع قبل قبضه، والعلة المذكورة للفساد في المنقول وهي الغرر غير متحققة في هذه المسألة. قوله: (**أي غرر انفساخ العقد الخ**). في الصحاح أنه عليه السلام نهى عن بيع

الغرر[1] والغرر ما طوي منك عاجلته. اهـ فتح. قوله: (أي الصلح عن الدين الخ) لا يصح أن يكون هذا قيداً بل كذلك لو جعل المشتري قبل قبضه بدل صلح عن عين لا يصح؛ لأنه بيع. وما ذكره في الفتح مجرد مثال وهو لايخصص. قوله: (وتعبير النهر بالخلع سبق قلم) عبارة النهر: في الإيضاح: كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبدل الخلع إذا كان معيناً. وما لا ينفسخ بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر، وبدل الصلح، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم عمد. اهـ. وأنت خبير بأن بيع بدل الخلع قبل قبضه صحيح. ولا يظهر فرق بين بدل المهر وبدل الخلع. وقد وقع التحريف في عبارته بذكره في القسم الأول «بدل الخلع» وحقه أن يقول «وبدل الصلح» وذكره في القسم الثاني «بدل الصلح» وحقه أن يقول «بدل الخلع». قوله: (قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى) كذا قال الحلبي. لكن سيأتي أن الهبة من البائع قبل القبض لا تصح بل تكون نقضاً للبيع. سندي. وفيه عن السراج: وهكذا لو رهنه أو أعاره أو تصدق به أو أقرضه من البائع قبل قبضه حيث يبطل جميع ذلك. قوله: (في قول أبي يوسف ثم قال محمد الخ). عبارة الفتح: ثم قول محمد الخ.

قوله: (لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري الخ). عبارة السراج على ما في السندي: والفرق بينهما أن قبض البائع لا يقوم مقام قبض المشتري فلا تصح الهبة قبل القبض إلا أن البيع يبطل لأن الهبة تصلح لإسقاط الحقوق، ولهذا يبرأ بها من الديون؛ فصارت إسقاطاً لقبض المبيع، فإذا تراضيا بذلك بطل البيع. وأما البيع فلا يصح قبل القبض، ولم يوضع لإسقاط الحقوق، وإنما وضع للتمليك، فإذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكم. اهـ. وبهذا يتم تعليل المسألة. قوله: (أو يؤجره الخ). لا يظهر إلا على مقابل المعتمد من جواز الإجارة قبل القبض، ولا يظهر فرق بينها وبين أمره ببيعه له حيث قال فيه لا يجوز. تأمل. قوله: (لأن إمساك فلان لأجل البائع) لأنه يمسكه إليه لأجل الثمن. بحر. قوله: (والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقداً لثمن الخ). يظهر أن القيمة كذلك حتى لا يأخذها من المشتري الثاني قبل نقد الثمن لقيامها مقام المبيع. قوله: (والمطلق من البيع ينصرف إلى الكامل الخ) عبارة الزيلعي: ولو شرى المكيل أو الموزون شراء فاسداً فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز. لأن الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض، فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه، فصار نظير من استقرض طعاماً بكيل ثم باعه مكايلة لا يحتاج إلى إعادة الكيل. كذا في الإيضاح. قوله: (فسر الحرمة بذلك لأن النهي خبر آحاد الخ). أو لأن الحرمة إنما تثبت عند تيقن الزيادة، وهي موهومة.

---

(1) أخرجه أبو داود ٣٣٧٦، والترمذي ١٢٣٠، وابن ماجه ٢١٩٤، ٢١٩٥، والإمام أحمد ٢/ ١٤٤، ٣٧٦، ٤٣٩.

قوله: (وهو ما أسنده ابن ماجه الخ). وعند أحمد عن عثمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «يا عثمان إذا ابتعت فاكتل، وإذا بعت فكل»[٦] وهذا يبين أن المراد بالصاعين في حديث جابر: صاع البائع لنفسه حين يشتريه، ويصاع المشتري صاعه حين يبيعه لإجماعهم أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. كذا في العناية. سندي.
قوله: (ألحقوا بمنع البيع منع الأكل الخ). هذا الإلحاق لا يظهر في مثل الهبة إلا على قول أبي يوسف القائل بفسادها قبله. قوله. (فلا يصح بيعه من عمرو وبلا كيل الخ). لا وجه للقول بفساد بيع زيد لعمرو في هذه الصورة؛ لأن غاية الأمر أنه باع ما ملكه مجازفة ونحوها، ولم يتم قبض المشتري منه، وهذا لا يقتضي الفساد إذ ليس فيه التصرف في المبيع قبل قبضه بخلاف بيع عمرو لبكر. تأمل. نعم، إذا كان ملكه زيد بالبيع مجازفة تتوقف صحة بيع على قبضه لا على كيله. قول الشارح: (لا يقال لآكله أنه أكل حراماً الخ). قال الرحمتي: يعني إذا كان المقبوض قدر المبيع في نفس الأمر أما إن زاد فأكل الزائد أكل حراماً لأنه ملك البائع. اهـ. وهو وجيه. سندي. قوله: (أو لقوله وقد صرحوا بفساده) فيه أن احتمال الزيادة لا يصلح علة للفساد إذ غايته اختلاط المبيع بغيره وهو لا يقتضيه. نعم، هذا ظاهر بالنسبة للحرمة إذ لا شك في حرمة بيع وأكل ملك الغير. والظاهر أن علته هو التصرف في المبيع قبل القبض، ولذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية جاز التصرف قبله مع توهم الزيادة في بعض الصور، وكذا التصرف في الثمن الدراهم والدنانير جائز مع احتمالها. قول الشارح. (بخلافه مجازفة الخ) جعل الداغستاني المسألة على أربعة أقسام: اشترى مكايلة وباع كذلك، اشترى مجازفة وباع كذلك، وحكمهما ظاهر. اشترى مكايلة وباع مجازفة. وفيها لا يحتاج المشتري الثاني إلى الكيل اشترى مجازفة وباع مكايلة وفيها يحتاج إلى كيل واحد إما كيل المشتري أو البائع بحضرة المشتري. وهو تحقيق مفيد للطالب. اهـ سندي. تأمل.

قوله: (والظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف الخ). بل الظاهر الإطلاق، وذلك لأن الكلام في التصرف في الموزون ونحوه بعد قبضه قبل وزنه وأنه لا يجوز. ثم لما كانت الدراهم والدنانير لا زيادة فيها عن مقدارها المعلوم بين الناس جوزوا التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن لعدم احتمال الزيادة في وزنها المانع من التصرف في غيرها، وهذه غير مسألة التصرف في الثمن قبل قبضه التي قالوا بجوازه على ما يأتي لعدم الغرر. قوله: (لكنه مخالف لما صرح به كلام الهداية أولاً الخ). لا مخالفة لما ذكره أولاً ولا داعي لإرجاع ضمير «قبله» للبائع وهو المشتري الأول، بل عوده لأقرب مذكور وهو المشتري الثاني. ولذا فرع عليه قوله «حتى يحل للمشتري التصرف فيه» وهذه المسألة هي مسألة المصنف فإنها هي المحكي فيها الخلاف، ومعناها أن المشتري بعدما

(٦) «يا عثمان، إذا اشتريت فاكتل، وإذا بعت فكل» أخرجه الإمام أحمد ١/ ٧٤.

قبض المبيع إذا باعه مكايلة لكاله بحضرة المشتري يكتفي بفعله عن كيل المشتري الثاني فله التصرف فيه. قوله: (مثل اشتريت كرّبر بهذا العبد الخ). ففي هذا المثال الكر مبيع والعبد ثمن، ويشترط له شرائط السلم. قوله: (واعترضه ط بأنه لا وجه له الخ). لا يظهر الاعتراض على الحلبي، فإن قصده إنما هو بيان ما يتوهم عدم دخوله في الثمن وهو القيمي، والمثلي غير النقد، والنقد لا يتوهم عدم دخوله حتى يحتاج لبيان أنه داخل. قوله: (والانفراد لثمن بالشراء بعبد). فيه أنه حينئذ يكون القيمي ثمناً فيتوجه إدخال الحلبي له في كلام الشارح، ويندفع اعتراض المحشي عليه. ولعل مراد المحشي أن الثمن الذي يثبت ديناً في الذمة، والقيمي وإن كان يصح جعله ثمناً كما في بيع المقايضة إلا أنه ليس ثمناً من كل وجه، فلذا لا يصح إدخاله في الثمن هنا لتحقق كونه مبيعاً من وجه. تأمل. لكن علمت تحقق كونه ثمناً في غير بيع المقايضة أيضاً، كما في المثال السابق.

قوله: (وفي النذر والأمانات الخ). حقه أن يقول بعد قوله «وفي النذر» و «يتعين في الأمانات» الخ كما هو عبارة الأشباه. قوله: (ويتعين في الصرف بعد هلاكه الخ). الذي قدمه بعد فسده. قوله: (وقد قال الطحاوي إن القرض لا يجوز التصرف فيه الخ). يمكن توجيه ما قاله الطحاوي بأن يقال: مراده بالقرض المال المقروض فإنه لا يملكه إلا بالتصرف على قول الثاني والقبض على قولهما، فقبل ذلك لا يجوز له التصرف فيه لعدم ملكه. وذكر في الأشباه أنهم اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف؟. قوله: (قيد لخلع وعتق لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم) اعتراض ط إنما هو في أن لفظ «بدل» مسلط على العتق أيضاً فلا حاجة لذكر مال وهو متجه، ولا يصح حينئذ جعل قوله «بمال» قيداً للخلع والعتق للاستغناء عنه. تأمل. قوله: (ولا شراء المسلم إليه برأس المال الخ). عبارته في السلم: ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة الخ. قوله: (الأولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه) لأن الكلام في التصرف لكن صنيع الشارح أحسن، فإنه لو قال: فلا يجوز التصرف فيه لأوهم أنه لو كان البدل مشاراً إليه لا يجوز أخذ غيره من جنسه لوجود صورة التصرف فيه، فدفع هذا التوهم بما قاله. قوله: (والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح الخ). يحمل كلامه من صحة الزيادة بعد الهلاك على رواية النوادر، ويدل على هذا الحمل ما ذكره أولاً.

قوله: (وكذا لو خاط الثوب الخ). أي من غير قطع وإلا فالخياطة معه ينقطع حق المالك في الغصب. وذكر في البحر من المواضع التي تصح زيادة الثمن فيها. ما لو كان المبيع كرباساً فخاطه خريطة من غير أن يقطعه. قول الشارح: (ولو بعد هلاك المبيع الخ). لأن الحط إسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد. زيلعي. قوله: (فإن كان قبل قبضه صح الكل الخ). الظاهر أن صحة حط الكل كالبعض تكون ولو بعد القبض. قوله: (لا يخفى أن الزيادة على المشتري والمحطوط يسقط عنه) لا يخفى ما في كلامه

فإن كلاً من لزوم الزيادة على المشتري وسقوط المحطوط عنه يتفرع على صحة الزيادة والحط في نفسهما، وما ذكره من الفروع إنما ينبني على الإلتحاق وهو أمر آخر غير الصحة. قوله: **(فلا يناسب ذكر هذا هنا)** أي لا يناسب تفريع ما ذكره الزيلعي على كلام الشارح بل تفريع ما إذا زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره كما يأتي في الشارح. قوله: **(فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما الخ)**. وإن باع الدراهم بالدنانير جاز كل من الزيادة والحط في المجلس وبعده لا. والظاهر أن الفساد لا يتوقف على القبض بل يتوقف على القبول فقط. قوله: **(كلاهما عنده كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة زيلعي)** تمامه: وقال أبو يوسف: لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة، وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط. وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف، وفي الحط يكون هبة مبتدأة. قوله: **(وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لأن كلامه في الثمن)** هذا الاعتذار لا يصح إلا في مسألة الزيلعي، والمسألة الأخيرة من عبارة النهر. قوله: **(أي المشتري على البائع)** حقه العكس. قول الشارح: **(وفي البزازية باعه على أنه يهبه من الثمن كذا لا يصح)** فيها يخالف ما تقدم من تساوي الحط والهبة. وأيضاً على الفرق بينهما لا يظهر إلا الفرق بفساد العقد فيهما بالشرط الذي لا يقتضيه العقد. ومجرد كون الحط يلتحق لا يؤثر في رفع الفساد المتحقق بهذا الشرط إذ هو أمر آخر في ذاته، ثم رأيت في الخلاصة من الفصل الخامس ما نصه: وفي النوازل لو قال لآخر: بعت منك هذا على أن أهب لك كذا لا يجوز، ولو على أن أحط كذا من ثمنه جاز لأن الحط يلتحق بأصل العقد بخلاف الهبة. ولو قال: على أن حططت أو على أن وهبت جاز لأن الهبة قبل القبض لا تكون هبة فيكون البيع بما وراء المحطوط. اهـ. وما زالت المسألة محل تأمل. قوله: **(فهو أعم من القرض)** فيه أن ما يأتي له من تفسير القرض يدل على أنه ليس هو ما في الذمة إذ هو نفس المدفوع أو العقد المخصوص وما فيها بدله. وحينئذ لا يصدق الدين عليه.

قوله: **(قال إن قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط الخ)**. قد يقال: ليس مراد القنية بقوله «فإن الشرط اللاحق» الخ أن ما نحن فيه وقع على وجه الشرط حتى يعترض بأنه إنما وقع على وجه التبرع، بل مراده أن هذه المسألة نظير ما قيل إن الشرط الخ. يعني أن ما ذكر بعد العقد مما يتعلق به يلتحق به سواء كان شرطاً أو غيره ولا يخفى على صاحب القنية والبحر أن ما نحن فيه ليس فيه شرط، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح التمثيل.

قوله: **(ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب الخ)** أي يؤيد صحة التأجيل بعد الإقالة، ووجهه أن الرد بعيب بلا قضاء إقالة، وليس المراد أنه يؤيد اعتراضه على قوله «الشرط اللاحق» الخ إذ لا تأييد فيه. قوله: **(يعني لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح)** عزا المسألة في البحر للقنية ولم يظهر وجهها مع أن مقتضى تصريحهم

بأن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، وأنه يثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب أن يصح تأجيل المشتري للشفيع في الثمن. قوله: **(وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل فإن الأجل لا يثبت الخ)**. في شمول الكلام لهذه الصورة تأمل، فإن ما وجب على الشفيع لم يجر فيه تأجيل أصلاً وإنما المؤجل ما على المشتري.

قوله: **(لأن الأجل صفة للدين الخ)**. ذكر الزيلعي في الشفعة عند قول الكنز: وبحال لو مؤجلاً لا نسلم، أن الأجل وصف للدين لأنه حق المطلوب والدين حق الطالب، ولو كان وصفاً له لا يستحقه الطالب، ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة أو تولية لا يثبت الأجل من غير شرط، ولو كان صفة له لثبت. اهـ. فتأمل. ثم لعل المراد بسقوطه عن الذمة بالموت سقوط المطالبة به في دار الدنيا، وإلا فهي مشغولة به حقيقة، أو المراد أنه بالموت تعلق بالتركة بعدما كان متعلقاً بالذمة فقط، وحينئذ لا تنافي بين العبارات. قول الشارح: **(بعد ثبوت أصل الدين عنده الخ)**. عبارة القنية على ما في ط: بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض. قول الشارح: **(إذا كان مجحوداً)** لا يظهر الاحتياج لاستثناء القرض المجحود، فإن الصورة الثانية وجبت المائة فيها على المدعى عليه بدل صلح فداء يمين ولا يسري عليه زعم المدعي أنها قرض، وكذا مسألة الإقرار فإنه إنما أقر بألف مؤجلة فتلزمه كما أقر، إذ لم يقر أنها قرض ولا يسري عليه زعم المقر له. قوله: **(وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع الخ)**. فيه أن المحتال عليه له الرجوع على المحيل بما دفعه للمحتال بدون هذا الإقرار، ولا يصدق المحيل في قوله: احتلت بدين لي عليك، كما يأتي في الحوالة. قوله: **(لكن في النهر عن السراج قال أبو يوسف إذا أقرض رجل الخ)** قال ط بعد ذكر عبارة السراج: لعل ما هنا على قول الطرفين. اهـ. وحينئذ لا يظهر ضعفه.

فصل في القرض

قوله. **(لكن الثاني غير مانع لصدقه الخ)**. أي ما ذكره الشارح ومع كونه غير مانع هو تعريف للقرض بمعنى إسم المفعول، وما في المتن بمعنى المصدر فلا يناسب القول بأن ما في الشارح أحصر. قوله: **(وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله عقد الخ)**. فيه أن النكاح ينعقد بكل ما وضع لتمليك عين في الحال، ومنه لفظ القرض فهو داخل في قوله عقد مخصوص إذا كان بلفظ القرض. قوله: **(فيه أن الكلام في الكساد الخ)**. فيه أنه وإن كان الكلام في الكساد إلا أنه به يتحقق الرخص أيضاً إذا لا تخرج عن أن يكون لها قيمة أيضاً. قوله: **(كما قدمناه أول البيوع)** أنظر ما قدمه في البيوع يتضح ما في كلامه هنا. قوله: **(والثاني يغني عن الأول)** فيه تأمل، فإنه لو اقتصر عليه لا يعلم أن قيمته تعتبر بالعراق أو مكة، وما فعله المصنف أحسن من تعبير الذخيرة. قوله: **(وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال الخ)**. إنما يظهر على قول الإمام. قوله. **(لأن المستقرض**

على قوله (وإن لم يملك الكر بنفس القرض الخ). في التعليل للجواز مما ذكره تأمل. ولا يظهر صحته أصلاً

باب الربا

قوله: (واستدل له بقول البزدوي إن من جملة صورة البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض) تقدم في باب البيع الفاسد ما يفيد الاختلاف في أن العوض يملك بالقبض في العقود الربوية أولاً، ثم يظهر أن التملك بالقبض لا دخل له في صحة الإيراد كما أن عدمه لا دخل له فيه نفياً ولا إثباتاً. قوله: (والحد لا يتم بالعناية الخ). عبارة القهستاني على ما رأيته فيه: والحد لا يتم إلا بالعناية. اهـ. والقصد أن ذكر هذا القيد لا يكون به التعريف تاماً إلا بقصد أن المراد به أن الفضل ذكر لأحد المتعاقدين في ضمن العقد لا أنه شرط صراحة كما هو المتبادر من لفظ (مشروط). قوله: (أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها الخ). نص الأحسن ما قاله ط: وهذا أي صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة الفتح. اهـ. فإن صحة الهبة وعدمها لا دخل لها في فساد المعاوضة بل هي صحيحة على كل حال، والتفصيل إنما هو في الهبة. قوله: (كذا فسر الضمير في الفتح الخ). وعليه فالضمير راجع لما يفيده تعريف الربا الشرعي، فإنه يفهم التحريم عند إطلاق لفظ الربا. لكن لا يخفى أن إرجاعه للربا مع تقدير مضاف أولى من هذا التكلف. ولعل هذا مراد الفتح بتفسيره. تأمل. قوله: (وليس المراد بالرطل والأواقي معناهما المتعارف الخ) ليس في الكلام ما يقتضي حمل الرطل على غير معناه المتبادر، والذي يدل عليه أن المراد بالوزني ما ينسب إلى الرطل سواء بيع به أو بالأواقي المقدرة بطريق الوزن بخلاف سائر المكاييل.

قوله: (فالحرمة للفضل) أي كما هي للنساء، ولا يظهر أنها تخصيص الفضل. وسيأتي أنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس، وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس. اهـ. وعبارة ابن كمال: فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء، وإنما قلنا (متساوياً) لأنه إذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا يثبت أنها للنساء. وإنما قلنا (وأحدهما نساء) لأنه إذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة لربا النساء بل لأنه بيع الكالئ بالكالئ، وهو منهي بالنص. انتهت. وهي غير ظاهرة، فإنه إذا وجد الفضل والنساء حرم كل منهما، وإذا كان كل منهما نساء تكون الحرمة له ولبيع الكالئ بالكالئ، ولا مانع من تعدد موجب الحرمة. قوله: (وإن كان لا يوجب الحكم الخ). عبارة ط. لا يوجب عدم الحكم. قوله: (وصاحب القنية قدم السلم أول البيع الخ). قال السندي: الأولى أن يقول. وقد قرر في السلم الخ وأنه راجع القنية فلم يجده فيها. قوله. (أي ونسيئة الخ). أو يقال. مراده ما يشمل التقابض الحكمي. قوله: (قيد به احترازاً عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافاً الخ). فيه أن المتبادر من عبارة الشارح أن

القصد بيان أن الجص كيلي والحديد وزني لا التقييد. قوله: (والجبري) عبارة الكمال «الخبري» بالخاء المعجمة. قوله: (ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ الخ) سيأتي أن مقتضى كونهما جنسين صحة البيع كيف كان.

قوله: (فإن قبض المعين منهما صح الخ). حقه الدين ليوافق عبارة النهر، وما ذكره من التفصيل موافق لما في البحر ومخالف لما في الزيلعي، فإن مقتضاه الفساد في الكل ما عدا الخلافية وهو مقتضى إطلاق الشارح. وذلك لأنهما إذا لم يكونا معينين أو كان أحدهما قضاه بدينه ويأخذ الآخر بلا عوض، أو يأخذ بائع الفلسين الفلس أولاً ثم يضم إليه فلساً آخر ليردهما عليه فيرجع إليه فلسه مع فلس آخر بلا عوض يقابله وهو ربا. كذا يؤخذ من الزيلعي، وذكر نحوه السندي. قوله: (أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جاز الخ). في الظهيرية: لو بيعت الحنطة بالحنطة وزناً وعلم أنهما يتماثلان في الكيل قيل بأنه يجوز. اهـ. قلت: وقد اختار المصنف القول بعدم الجواز في هذه الصورة أيضاً لعموم قوله «ولو مع التساوي». اهـ سندي. والظاهر اعتماد الجواز في هذه الصورة لظهور وجهه، ويراد بالتساوي في كلام المصنف التساوي وزناً في الحنطة وكيلاً في الذهب. قوله: (والواقع في زماننا خلافه الخ). الواقع في زماننا عدم اختلاف النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة، فالعدلي مثلاً جميع أفراده متساوية، فإذا اشترى بعدد منه صح وصار الثمن معلوماً. نعم، قد يوجد فيه ما هو نقص بالأخذ منه بعد ضربه، وهذا لا يضرنا لانصراف العقد إلى الكامل الذي لا نقص فيه، وقد تقدم لنا في التصرف في الثمن قبل قبضه ما يوافق النابلسي. قوله: (فإنه لا يجوز إلا وزناً) أي على سبيل الاعتبار كما يأتي.

قوله: (أراد بحقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية فيه أن هذه الأربعة من حقوق العباد أيضاً الخ). أي كما أن مسألة الإتلاف من حقوقهم فلا وجه حينئذ لهذا الاستثناء. وعلى الاحتمال الآخر كان المناسب في الاستثناء الإتيان بالخمس فيه بدون أن يزيد قوله «لا حقوق العباد» لعدم الاحتياج له. قوله: (وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث) فإذا باع جيداً برديء تعتبر محاباته من الثلث. قوله: (فقوله مال مر فيه نظر) فإن الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض كما قاله ح. والأولى أن يقال لما مر من أنه لا يجوز الافتراق عن دين بدين، وقد مر في القرض. رحمتي. قوله: (وحينئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنساً الخ). نعم، لا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لما ذكره لكن الشارح جعل الكرباس والغزل مختلفي الجنس، وهذا يخالف ما في القنية. فاللازم لدفع المخالفة حمل الكرباس الذي بيع بالغزل في كلام المصنف على ما لا ينقض لكن الحمل المذكور بعيد، والأولى الحمل على الاختلاف في هذه المسألة، فإنه في القنية حكى جملة أقوال في بيع القطن بالغزل. قوله: (لأن أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزناً الخ). لعل الأصوب: لأن أحدهما قد

يكون مساوياً للآخر وزناً الخ. قوله: (وقيل لا يجوز اتفاقاً) الفرق لأبي حنيفة على هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر يتناول الرطب، ولم يوجد مثله هنا، فبقي محرماً حتى يعتدل.

قوله: (إن الأصل أن محمداً اعتبر المماثلة في أعدل الأحوال الخ). محمد جرى على أصله في هذه المسألة حيث منع بيع الرطب بالتمر، وأبو يوسف وافق الإمام هنا لإطلاق حديث «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل»[1] الحديث، فإنه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان إلى آخر ما في السندي. قوله: (وإن صحة بيعه متفاضلاً مشروطة بما إذا كانت الزيادة في غير المعيب الخ). مقتضى كونهما جنسين عدم اشتراط الزيادة في غير المعيب بل يصح البيع كيف كان. قوله: (لأنه لو أخذ شيئاً وسكت ينعقد بيعاً بالتعاطي) نعم، ينعقد بيعاً بالتعاطي لكن لا بد فيه من بيان الثمن، فلا بد من المقابلة المذكورة حتى يكون صحيحاً إلا إذا كان السعر معروفاً عند الناس، فيكون على ما هو المعلوم، لكن هنا يحتاج إليها وإن معروفاً لأن قصدهما انعقاده بما قاطعه عليه لا بالمعروف. قوله. (وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع). أي أنه في الأولى وجد تأجيل الثمن وفي الثانية المبيع، وهذا على فرض صحة التأجيل هنا. وقوله «وبه أن هذا» الخ غير وارد، فإن معنى قوله «كيف كان» أنه يجوز بيع الكسيرات بعضها ببعض نقداً ونسيئة سواء كان المبيع أقل أو أكثر، وهذا إنما فيه تأجيل الثمن لا المبيع. قوله (وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلاً بالأولى) فيه أن هذه الصورة داخلة في كلام المصنف، إذ هو صادق بعدم دين أصلاً أو بوجوده غير مستغرق، فلا حاجة لدعوى دخولها بالأولى. قوله: (لا يجب عليه الرد أي على المولى الخ). متعلق بالرد وليس تفسير الضمير عليه. وعبارة النهر: إلا أن على المولى أي رد ما أخذه من العبد لأنه أخذه بغير عوض، ولو أعطاه العبد درهماً بخمسين لا يجب عليه الرد على المولى. اهـ. ويظهر أن المناسب حذف أي من كلامه.

باب الحقوق

قوله: (لأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع) لكن لما لم يكن للصرف والسلم تعلق بمسائل هذا الباب قدمه عليهما. قوله: (كالمتوضأ والمطبخ كما في القهستاني) وقال في البحر عن الذخيرة: اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد إلا لأجل المبيع، كالطريق والشرب للأرض. والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء. قوله: (فهو أخص تأمل)

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، حديث ٨٣. والترمذي، كتاب البيوع، باب ٢٣. والنسائي، كتاب البيوع، كتاب ٤٢. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٤٨. والإمام أحمد ٢/ ٢٣٢.

لعله أشار به إلى أن دخول العلو في الحقوق بناء على تفسيره بالتابع الآتي لا بما قدمه فتأمل. قوله: (والجملة صفة لحق مقدر الخ). أي بين كل وما بعده. قوله: (وبهذا التقرير تندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة الخ) فإنه بتقدير حق وجعل الجملة صفة له لا يتوهم دخول ما أوردناه. قول الشارح: (ولو الأبنية بتراب الخ). ذكر هذا التعميم في البحر عن البناية في بيان معنى الدار لا في دخول العلو فيها، ونصه: وفي البناية: الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض، ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراحة، ومنافع الأبنية للإسكان وغير ذلك. ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب. انتهى اهـ. وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من إيهام دخول العلو فيما إذا كان البناء بالتراب الخ مع أنه لا علو حينئذ. تأمل. قول الشارح: (لبنائها على الطريق فأخذت حكمه). مقتضاه أن الطريق إلى سكة غير نافذة أو إلى الشارع لا يدخل بدون ما يدل على دخوله، وهذا خلاف ما يأتي. ولعل المسألة خلافية ويدل لعدم الدخول على الإطلاق ما ذكروه للفرق بين الإجارة والبيع. قوله: (وهو خلاف ما في الهداية الخ). تمام عبارته أي الفتح. فالحق أن كلا منهما لا يدخل؛ لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار وإنما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو الأجنبي إلا بذكره. اهـ. وبهذا تعلم ورود ما في الفتح على تعليل فخر الإسلام. قوله: (لا حاجة إليه مع المتن). جعل المتن لفظ «ونحوه» مبتدأ وما بعده خبره، وأراد به ما تقدم من ذكر المرافق وكل قليل الخ.

باب الاستحقاق

قوله: (والمراد بالأحد أحد الباعة مثلاً لا المدعي الخ). قد يقال: إن المدعي له حق الملك لا الملك الذي الكلام فيه فلا يرد المدعي على عموم أحد في كلامه. قوله: (واعترضه شارح بأن غايته الخ). الذي رأيته في الفتح «الشارح» بالألف واللام، ولعله أراد به الزيلعي. قوله: (ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ الخ) الظاهر إبقاء قول الزيادات لا ينفسخ ما لم يفسخ على عمومه من شموله لفسخ المتعاقدين أو القاضي أو المستحق. قوله: (الضمير عائد على من الخ). لعله أراد به ضمير «كانت» المقدرة، وأما ضمير «مورثه» فعائد للذي ليد. قوله: (لزوال البدل عن ملكه الخ) لأنه لما أبرأه منه بعد الحكم فكأنه أخذه منه. اهـ سندي. وكذلك يقال في الصلح فإنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، وإن كان بدل الصلح شيئاً آخر يكون أخذه كأخذ الثمن عينه. قوله: (وكان حكمه بها حكماً على العامة) لم يظهر وجه كونه على العامة. وقال عبد الحليم: تمام تحقيق هذه المسألة في مشتمل الأحكام، فلينظر. قوله: (أشار إلى أن الاستحقاق لا بد أن يرد الخ) ليس في كلام المصنف ما يدل على هذه الإشارة. قوله: (وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه الخ). لعل في العبارة قلباً وأصلها: أبرأ المشتري البائع الخ. فإنه هو الذي مر أنه لا يمنع الرجوع بخلاف إبراء البائع للمشتري فإنه يمنع الرجوع

قوله: (واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم ولم يرجع الخ). الظاهر أن المناسب في التعبير أن يقول: واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم فإنه لا تصح دعواه ولا برهانه أنه له لأنه صار محكوماً عليه، وبقوله «أداه» عما إذا لم يؤده الخ فإن الفصولين قيد المسألة بقيدين: عما عدم الحكم وتأدية الثمن، فالمناسب بيان محترزهما. تأمل. وعبارة الرملي كما نقله المحشي عنه بزيادة قوله «عقبه» بل على ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ، وعلى ما ذكره ﷺ عن محمد لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء. وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم وأخذه المستحق ولم يرجع المشتري بالثمن على بائعه ولم يفسخ، فادعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقي أو النتاج عند بائعه، ويظهر أنه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية، وعلى ما صحح أيضاً من أنه لا ينفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالثمن. اهـ. قوله: (قوله أو بنكوله) فيه أن اليمين لا تجري فيها النيابة، فكيف يتأتى النكول من وكيل المشتري بالخصومة؟ تأمل. نعم، في أواخر فن الفروق من الأشباه أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة، فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل يحلف على العلم. اهـ وذلك أن الوصي ضمن بنفسه السلامة للمبيع فيحلف على البتات والوكيل ليس كذلك فيحلف على نفي العلم كما في شرحها، وما في المصنف ليس من هذا القبيل. قوله: (أما لو برهن على إقرار البائع الخ) الظاهر أن المراد إقراره بعد البيع كما تقدم في فصل الفضولي، كما أن مقتضى ما تقدم ليس له تحليف البائع لعدم صحة الدعوى لتناقضه بدون ما يرفعه. نعم، في صورة دعوة الإقرار له تحليفه لصحة الدعوى.

قوله: (بخلاف العكس الخ). فإنه لا شك أن القضاء إنما هو بالإقرار فلا يصح الاحتراز عنه. قول المصنف: (لا الإقرار) وكذلك النكول، ففي شرح الزيادات من البيوع من باب ما يقرّ به المشتري فيرجع على من باعه النكول حجة في حق الناكل خاصة، لأنه بذل أو إقرار فلا يتعدى إلى غيره إلا إذا كان مضطراً إلى النكول فيتعدى إلى من جهة الاضطرار من قبله. اهـ. قول الشارح: (بل هو حجة قاصرة الخ). ومن ذلك ما في أول دعوى تتمة الفتاوى عين في يد آخر ادعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه بذلك ذو اليد، فالقاضي لا يأمره بالتسليم إلى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء بإقراره. وهي عجيبة في أدب القاضي أحاله إلى باب اليمين ولم أجده ثمة. اهـ. وذكر الأنقروي في الباب الخامس من الدعوى هذه المسألة عن قاضيخان. قوله: (لا بالاستحقاق) حقه الإقرار كما هو عبارة الفتح. قوله: (ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له) وأيضاً على التقييد المذكور لا يتأتى الفرق بين القضاء بالبينة والإقرار إذ لا يمكن القاضي القضاء بالولد بدون أن يدعيه المدعي، سواء أقر المدعى عليه بالأم وأقام المدعي بينة عليها.

قوله: (هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً الخ). تأمله مع ما ذكره.

في شرح الوهبانية للمصنف من كتاب القضاء حيث قال نقلاً عن المحيط: سئل الأوزجندي عمن ادّعى نصف دار معين في يد رجل، ثم ادّعى بعد ذلك جميعها قال: لا تسمع دعواه، ولو كان على العكس تسمع. والصواب أن تسمع في الوجهين جميعاً إلا إذا قال وقت الدعوى: بالنصف لا حق لي فيها سوى النصف، فحينئذ لا تسمع دعواه جميعها لمكان التناقض وبدونه لا تناقض فتصح الدعوى. انتهى. اهـ. وفي السراجية: المدعى عليه إذا أقام البينة أن المدعي شهد بهذا لفلان تندفع به الخصومة، وكذا إذا أقام البينة أنه استوهبه أو استامه وأنه ليس له. وكذا لو ادعى داراً ميراثاً عن أبيه، وأقام المدعى عليه بينة على إقرار أبي المدعي أن الدار ليست لي أو ما كانت لي فهو دفع. اهـ. وما في الفصولين والأنقروية يفيد أن المسألة خلافية. قول الشارح: (لعين الخ) والدين في هذا كالعين كما في الظهيرية اهـ سندي. قوله: (ولا قائل به أصلاً) في الفتاوى الأنقروية من الثاني عشر من التناقض من الجزء الثاني: رجل ادعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث، ثم ادعى بعد ذلك أنه أخوه، لا تسمع. فلو عاد وادعى أنه ابن عمه تسمع، في العاشر من دعوى الخلاصة، وقد سبق في الفصل السابع ادعى الإرث بالعمومة ثم بالأبوة لا تصح وإذا عاد إلى دعوى العمومة تسمع، في العاشر من دعوى البزازية. اهـ. فهذا يدل على أن المتناقض لو رجع إلى الدعوى الأولى وترك الثانية تقبل منه، بل قال في منهوتها فيه إشارة إلى المتناقض لو ترك القول الثاني وعاد إلى الأول يسمع، وإن لم يقل تركت الثاني وعدت إلى الأول. اهـ. قول الشارح: (طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها الخ). كذا رأيته في البزازية، وفي هامشها: طلب نكاح الأمة والحرة مانع من دعوى تملكها ونكاحها. ذكر شمس الأئمة أنه مانع، والكرخي لا وعليه عامة المشايخ لأن طلب تجديد النكاح للاحتياط جائز، وهو الصحيح في قولهم جميعاً. اهـ فتوى أسبيجابي.

قوله: (لصحة الإضافة بالأخصية الخ). في هذا التعليل نظر، إذ هو متحقق في صور غير العكس أيضاً بأن يقال في الأولى أضافه لنفسه بعد دعواه الوقف باعتبار الأخصية بالانتفاع الخ. وانظر الفصولين. والأحسن في الفرق أن يقال: إن تناقض الإنسان على نفسه لا يمنع صحة الدعوى، وعلى غيره يمنع. انظر الفصولين ونور العين. قوله: (بخلاف دعوى الأخوة) فإنه لا بد من دعوى مال فيها وقد وجد ما يمنع من الدعوى وهو التناقض، بخلاف دعوى الولاد لتمحضها دعوى نسب. قوله: (ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه الخ) سماع الدعوى في هذه الصورة لوضوح التوفيق كما في البحر، لا لأن المحل محل خفاء. قول الشارح: (كالنسب) النسب في كلام المصنف خاص بالأصول والفروع وتناقض من عداهم يمنع. لأنه لا تصح الدعوى إلا إذا ادعى حقاً. وكذا إذ ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت، لا تصح ما لم يدع مالاً. فإن ادعى مالاً فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً. كذا في البحر.

ومقتضى الأصل الذي ذكره الشارح عدم التخصيص بقرابة الولادة ويوافقه ما تقدم في الرضاع، وانظر ما يأتي في دعوى النسب. قوله: (وبين الجهة الخ). أي جهة الإرث بالولاد إذ هي التي يعفى فيها التناقض لا غير. لكن ما في شرح الزيادات من البيوع يقتضي إطلاق جهة الإرث حيث قال: دعوى المتناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض، لأن أحد الكلامين ينقض الآخر فلا يصح دعواه حتى لو كان أمراً لا يحتمل الانتقاض، كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه. ولهذا قلنا: إن مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان ثم ادّعى الحرية تسمع دعواه، لأن إقراره بالرق لا يبطل الحرية فلا يمنع دعوى الحرية. اهـ.

قوله: (وبالعكس لا الخ). عبارته في صورة العكس، ولو قال: هذا الولد مني ثم قال: ليس مولدي، لا يصح النفي لأن النسب إذا ثبت لا ينتفي بنفيه. اهـ فصولين. قوله: (كأن طلقها في صحته ثلاثاً) وكذا ما دونه. والرجعي الذي انقضت منه العدة وتمكن الزوج من إقامة بينة على زواجه بها بعد ذلك شيء آخر، كما أن دعوى تجديد العقد عليها بعد الثلاث وانقضاء العدة وتزوج بآخر كذلك. قوله: (فإنه حر) عفه عبد. قوله: (لكن التناقض لا يمنع صحتها الخ). في الحموي أول كتاب الإقرار نقلاً عن البزازية. باع المقر بالرق ثم ادّعى الحرية لا يسمع، ولو برهن تقبل لأن العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض، فتقبل بلا دعوى، وإن كانت الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الإمام. وأما من قال: إن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالإعتاق يقتضي أن تقبل الدعوى أيضاً. اهـ. وقبول البينة مع عدم سماع الدعوى مشكل على قول الإمام. قوله. (دون الدعوى المجردة الخ). حتى لا يترتب عليها التحليف. قول الشارح: (وفي القنية لو أقر بالملك للبائع الخ). يوافق ما في القنية ما نقله في زبدة الرواية عن الفتاوى الصغرى حيث قال: اشترى شيئاً ثم استحق من يده ثم وصل إلى المشتري يوماً لا يؤمر بالتسليم إلى البائع، لأنه وإن جعل مقراً بالملك للبائع لكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار. ولو اشترى عبداً قد أقر نصاً أنه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع ثم وصل إليه يؤمر بالتسليم إلى بائعه، لأن إقراره له بالملك لم يبطل. ونقله عن خواهر زاده. اهـ

قوله: (بأن شهد أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة الخ). ظاهره أنه يكفي الإجمال في الشهادة على الوجه الذي ذكره، والمعوّل عليه أنه لا بد من التفصيل فيها بأن يشهدوا بجميع ما وقع بين يدي القاضي مفصلاً، كما نقله الحانوتي في فتواه أول كتاب الوقف. قوله: (ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه الخ) الشهادة بالمضمون أن يشهدوا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه إلى آخر ما قدمه. وفائدة القراءة على الشهود أن يشهدوا عند المكتوب إليه أن القاضي الكاتب قرأه عليهم، وهذا غير الشهادة بالمضمون. تأمل. قوله: (هذا ما ظهر لي) ما استظهره ينافي ما ذكره

الشارح بعده بقوله: التقييد بالمجهول الخ. قوله: (فإذا ادعى إقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول الخ) انظر هذا مع ما نقله القهستاني أول الإقرار من أن المقر يلزمه بيان ما أقر به من المجهول بماله قيمة، وأن القول للمقر إن ادعى المقر له أكثر أي مع يمينه لأنه المنكر والكلام مشير إلى أنه لو أنكر الإقرار بمجهول وأريد إقامة البينة عليه لم تقبل، لأن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة، وتمامه في الجواهر والتتمة. قول الشارح: (فاستحقت بعد التفرق الخ). وقبله لا يبطل إذا دفع غيرها في المجلس. قوله: (بأصل المدعي وهو الدنانير) ظاهر إذا وقع الصلح عن إقرار لا إذا وقع عن إنكار فإنه يرجع بالدعوى. وكذا إذا كان عن سكوت كما سيذكره المصنف أول كتاب الصلح. قوله: (فلو زاد فله الرجوع الخ). وكذا إذا نقص إلا أنه في النقصان الراجع هو البائع على المشتري بمقداره، وفي الزيادة الراجع هو المشتري على البائع بمقدارها. قول الشارح: (لو اشترى خربة وأنفقا الخ). هذه المسألة يحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشترى خربة فعمرها وصرف في بنائها مبلغاً عظيماً، فجاء إنسان واستحق الخربة وما بنيت به من الأحجار والأخشاب، وقال في دعواه: اشتريتها وهي ملكي وعمرتها بحقي من الأخشاب والأحجار. ففي هذه الصورة يرجع على البائع بالثمن ولا رجوع له بما صرفه في البناء على بائعه ولا على المستحق، وهذا ما يشير إليه كلام ط والمحشي. ويحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشترى خرابة فبنى فيها بأحجار وأخشاب اشتراها وصرف في عمارتها مبلغاً عظيماً، فلما كملت عمارتها جاء رجل يدعي أن تلك الدار له وأنكر بنيان المشتري لها، وأتى ببينة شهدت عند الحاكم أن هذه الدار له بهذه الصورة فقضى القاضي بها للمستحق. فليس للمشتري على البائع رجوع بالثمن ولا بقيمة البناء وما صرفه في التعمير لأن الاستحقاق ما ورد على ملك البائع، كما لو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً وخاطه ثم جاء مستحق وأثبت استحقاق القميص، فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع. اهـ من السندي. وبهذا يتضح ما قيل هنا. فتأمل. قول الشارح: (أو رم من الدار شيئاً) أي بأحجارها. قول الشارح: (يرجع بشيء على البائع) أي من نفقة ما عمل فيها. قول الشارح: (وكذا لو حفر ساقية) هي المسناة، كما هو عرف الشام لا الساقية المشهورة بمصر. قول الشارح: (فلا يرجع بقيمة جص وطين) هذا إنما يظهر إذا نقض وسلم لا فيما إذا سلم إلى البائع مبنياً لأنه يرجع بقيمته مبنياً بما فيه من جص وطين، بل لا يظهر أيضاً فيما إذا دفع النقض لأنه بعد دفعه يرجع بقيمته مبنياً. اهـ ط. وقد يقال: المراد أنه جصص الدار أو طينها بدون بناء.

قوله: (وهذا مشكل) توجيه المسألة بما يندفع به الإشكال بأن الغلة حصلت بشيئين: وهما الكرم وما أنفقه في العمارة الخ. فتوزع عليهما فيسقط عن المشتري ما قابل نفقته، ويجب عليه ما قابل الكرم من الزيادة الحاصلة بسببه توزيعاً على كل من السببين ماله من الزيادة. قوله: (لأن زوائد المغصوب الخ) لا دخل لهذا التعليل فيما قبله كما هو ظاهر.

قوله: (لكن كان الأوفق الرجوع على البائع الخ) لا يظهر وجه للرجوع على البائع بالنفقة، وإن حصل منه تغرير. نعم لو أحدث بناء يرجع بقيمته مبنياً إن كان بأنقاض منه. قوله: (لو استحق بعد قبضه الخ). عبارة الفصولين: بعد قبض بعضه الخ. قوله: (أولاً يضر تبعيضه الخ). عبارة الأصل: إذ لا يضر الخ. قوله. (ونقل في الحامدية بعده عن القاعدية المشتري بقرة الخ). ما في الحامدية لا يخالف ما في القنية، فإن الأول في حق الرجوع بالنفقة والثاني في الرجوع بالزيادة على البائع كالرجوع بقيمة البناء، ولا فرق حينئذ بينهما. قوله: (لما في جامع الفصولين إذا ذكر البناء والشجر الخ). عبارته من الفصل السادس عشر: وهذا لو لم يذكر البناء والشجر في البيع حتى دخلا تبعاً أما لو ذكر، كانا مبيعين قصداً لا تبعاً حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن، كذا في قصط. وفي ج: شرى داراً مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه يأخذ الأرض بحصته أو يترك، ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصته ولا يخار له. والشجر كالبناء، ولو حترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو يترك، ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري. كذا في خ. وهذا يخالف ما في قصط.

باب السلم

قول الشارح: (كالسلف) في النهر عن المغرب: سلف في كذا وأسلف وأسلم إذا قدم الثمن فيه. اهـ. قول الشارح: (ويظهر لي الجواب بأنه ناظر إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه الخ) لا يخفى أن كلاً من هذا الجواب وجواب الحواشي السعدية لا يدفع إيراد دخول البيع بثمن مؤجل في نفس التعريف بالنظر إليه في ذاته، ومعلوم أن المراد لا يدفع الإيراد. قوله: (الأولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل) فيه أن المراد بتعريفه بأنه بيع آجل الخ أو شراء آجل بعاجل: أنه عبارة الإيجاب والقبول الصادرين في تمليك الآجل بالعاجل لا خصوص البيع وحده ولا الشراء وحده، فحينئذ تساوى التعبير بالبيع والشراء. قال الزيلعي: وسمي هذا العقد سلماً لكونه معجلاً عن وقته، فإن أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك البائع، والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلاً. اهـ. ففيه بيان أنه عبارة عن العقد المذكور مع بيان المناسبة للمعنى اللغوي. قوله: (وجب العمل بالرواية الأخرى) عبارة الفتح: يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعيين المقدار واللون أو إهداره. اهـ. قوله: (وبيان الفرق في النهر) عبارته: والفرق له بين البيع والسلم أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمناً، فإذا قدما على السلم فقد تضمن بطالهما اصطلاحهما على الثمنية، بخلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن فعلا موجب لخروجهما عنه. وإذا بطلت الثمنية يثبت على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو مانعة البيع.

قوله: (ولا يخفى أن المثبن إذا كان معيناً الخ). لا يخفى أن قوله «معين» مفسر ببيان الصفة أي الطول والعرض والسمك، كما يأتي عن الجوهرة، فيكون المراد ببيان المراد بالمعين وأنه ليس المراد به خصوص المشار إليه، ولذا عبر في الكنز «بمعلوم» بدل قول المصنف «معين» فيكون المراد بهما واحداً. تأمل. قول الشارح: (أو زيد أو عمرو) فيه أن هذا عمل معين وقد يتعذر عمله لموته أو غيره، فلماذا لم يجعل كثمر نخلة معينة. اهـ ط. وقد يقال: إن القصد بهذه الإضافة بيان الصفة لا أنه من عمل زيد مثلاً خاصة. قوله: (ولو ذكر الوزن بدون الذرع يجوز) عبارة النهر: لا يجوز، بالنفي. اهـ. قوله: (فيفرق بين الضمان والسلم بأن المماثلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل الخ). ما ذكره إنما أفاد وجه ضمان المثل في اللحم ولم يبين وجه عدم صحة السلم فيه مع كونه مثلياً. ويعلم الوجه مما ذكره الفتح من أنه بالقبض في الغصب والقرض يعاين اللحم فيعرف مثله، فيمكن اعتبار المقبوض ثانياً بالأول. أما السلم فإنه يقع على الموصوف في الذمة، ولا يكتفي بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض، كما هو بين المقبوض أولاً والمقبوض ثانياً. قوله: (فالسلم به لبيان القدر الخ) عبارة الزيلعي: فالتقدير به الخ. قوله: (وقد عرف أنه ويبة الخ). عبارته «ويبة» الخ بالواو وهي اسم لمكيال مخصوص في مصر. قوله: (بل الإقليم) أي على صفة مخصوصة. قوله: (ولكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجي أو بلدي الخ) فيه أن مراد الشارح أن هذه النسبة الكائنة في مرجي وبلدي لبيان الصفة من الجودة أو غيرها لا لبيان الخارج من الأرض المعلومة، وهذا نظير ما ذكره من الخشراني والبساخي، فإنه لا يراد به خصوص النابت في المكان المنسوب إليه بل القصد بيان الصفة. ونظيره القمح السنديوني في مصر، فإنه لا يراد به خصوص النابت في قرية سنديون بل يراد بيان الصفة. قول الشارح: (ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن) قال الرملي: ويشمل المديون الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات حل الثمن عليه، وبقي في حق الموكل، كما في الخانية. ثم قال: بقي أن يقال: لو قتل الدائن المديون هل يحل بموته أو لا؟ صرح الشافعية بأن الأصح أنه يحل، وقواعدنا لا تأباه. انتهى. اهـ سندي.

قوله: (لاتحاد الصفقة) عبارة الأصل: لاتحاد الصفقة. قوله: (أو الحمل فقط الخ). عبارة البحر: لو شرط الحمل إلى منزله قيل: يجوز لأنه اشتراط للإيفاء، وقيل: لا لأن الحمل لا يقتضيه العقد وإنما يقتضي الإيفاء، وهو متصور بدون الحمل فيكون مفسداً. اهـ. قول الشارح: (لم يصح لاجتماع الصفقتين) المؤدي لجهالة رأس المال وجهالة الأجرة أيضاً. قول المصنف: (ولو عين مكاناً تعين في الأصح) مقابله أنه لا يتعين لأن الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر. قوله: (والكثير كالكل الخ). في البحر عن الإيضاح: استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال: يردها ويستبدل في ذلك المجلس، وفي تحديد الكثير روايات الخ. قوله: (واستشكله في البحر بأن هذه القائلة الخ) عبارته: ويشكل عليه

قولهم في تعليل قول الإمام أن الإشارة إلى رأس المال لا تكفي لاحتمال أن يجد البعض زيوفاً، فيحتاج إلى الرد، ولا يتيسر الاستبدال إلا بعد المجلس فإن هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد أولاً. اهـ. فتأمله مع كلام المحشي. قوله: **(فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين)** لا يتم تفريعه على ما أورده على الشرط المذكور، بل مقتضاه الاكتفاء بأحدهما وهو معرفة القدر. قوله: **(والخلاف مبني على إعلام قدر رأس المال بحر)** عبارته كالزيلعي. أما حصة المبيع فلما ذكرنا، وأما حصة الثمن فللجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز في حصة المبيع وهي مبنية على إعلام قدر رأس المال وقد بيناه. اهـ.

قوله: **(واحترز به عن الإقالة على مجهول الوصف الخ)** وفي البزازية: أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد، فقال: خذ هذا وزدني درهماً. فعلى وجوه. لأن المسلم فيه كيلي أو وزني أو ذرعي، ولا يخلو إما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك في القدر أو الصفة، فإن كان كيلياً بأن أسلم في عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر فقال: خذ هذا وزد درهماً، جاز لأنه بيع معلوم بمعلوم. ولو جاء بتسعة فقال: خذه وأرد عليك درهماً جاز أيضاً لأنه إقالة البعض وإقالة الكل تجوز، فكذا إقالة البعض. ولو جاء بالأجود أو الأردأ وقال: خذ وأعط درهماً أو أرد عليك درهماً لا يجوز عندهما خلافاً للثاني. وفي الثوب إن جاء بذراع أزيد وقال: زدني درهماً جاز لأنه بيع ذراع يمكن تسليمه بدرهم فامتنع بيعه مفرداً. وكذا لو زاد في الوصف يجوز مذهباً. وإن جاء بأنقص ذراعاً ورد لا يجوز عندهما لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفاً مجهول الحصة. ولو جاء بأنقص من حيث الوصف لا يجوز، ولو بأزيد وصفاً يجوز وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصة، أما إذا بين جاز في الكل بلا خلاف. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا يدل الخ)** لا يخفى أن ما ذكره من التعليل عن القهستاني يفيد جواز التصرف وهو بالشراء، فمرادُه بالاستبدال ما يشمله. قوله: **(وإلا لم تصح الإقالة الخ)** فيه تأمل، فإن الإقالة كما تصح بعد قبض رأس المال تصح قبله قبل الافتراق فإنه شرط بقائه على الصحة.

قوله: **(وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف الخ)** ما ذكره إنما يدل على عدم جواز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه، والمتبادر منه أن الصرف باق على حاله بدون إقالة وليس فيه ذكره ما يدل على أنه لا يجوز التصرف فيه بعد الإقالة قبل القبض، فلم يتم استدلاله لدعواه. ثم رأيت في المنح ما يؤيد كلام المصنف ونصه. وأما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حالة بقاء العقد، ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الإقالة بخلاف رأس مال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين. ووجه الفرق أن القياس يقتضي جواز الاستبدال في البدلين جميعاً بعد الإقالة، لما ذكرنا أن الإقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل، كأن لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز

الاستبدال، فكذا إذا وقع فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعاً إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصاً بخلاف القياس وهو ما رويناه. والنص ورد في السلم فبقي جواز الاستبدال بعد الإقالة في الصرف على الأصل. اهـ. كلام البدائع. اهـ. هذا وقد ذكر ط عن الهندية أنه بعد إقالة عقد السلم إذا كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين رد مثله قائماً أو هالكاً. اهـ. وذكر في النهر أن بدل الصرف بعد إقالته يجوز له أن يشتري منه ما شاء بمثله ويجب قبض بدله في المجلس. وفي البحر نحوه آخر عبارته: وإن أوهم أولها أنه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الإقالة. قوله: (والمراد الأول) ولا يصح إرادة الثاني، فإن موجب الاختلاف فيه هو التحالف لأن الوصف جار مجرى الأصل كما في النهر.

قوله: (فهو متعنت في إنكاره حقاً له الخ). فإن قلت: المسلم إليه ليس بمتعنت لأنه يدعي فساد العقد وفيه نفعه، لأنه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة، فوجب أن يكون القول له لإنكاره. قلت: الفساد بسبب عدم الأجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتيقن بالفساد، فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما، لأن الفساد فيه قطعي فيعتبر إنكار المسلم إليه في الوصف لأنه ليس بمتعنت لأن فيه نفعه بسقوط المسلم فيه ورد رأس المال، بخلاف إنكار رب المسلم فيه لأنه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لأنه يزيد على رأس المال عادة. اهـ. سندي. قوله: (وبدأ بيمين الطالب الخ). وجهه أن أول التحليفين منه وهو قول محمد وأبي يوسف آخراً وقال: أولاً يبدأ بيمين المطلوب لأنه أول المنكرين. قوله: (فتح ملخصاً) في المنح: الأصل لمحمد في جنس هذه المسائل أن يقضي بسلمين ما أمكن، وإن لم يمكن للضرورة قضى بسلم واحد. وإنما كان الأصل القضاء بعقدين لأنه اجتمع ما يوجب القضاء بعقدين، فإن كلا يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر، فإن العقد على الحنطة مثلاً غير العقد على الشعير. ومما يوجب القضاء بعقد واحد فإنهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد، فكان القضاء بعقدين، وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقدين صورة أولى من القضاء بعقد واحد، وفيه تعطيل إحدى البينتين. إذا ثبت هذا فنقول: ما داما في المجلس أمكن القضاء بالعقدين بشعيرين في كل عقد بعشرة إذ يمكنه أن ينقد رأس المال لكل عقد في مجلسه، أما إذا تفرقا عنه وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين، لأنه تعذر نقد رأس المال في أحدهما بعد التفرق، فيقضي ببينة رب السلم لأن رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه، والمسلم إليه يثبت الحق لغيره، والأصل عندهما القضاء بسلم واحد إلا إذا تعذر فيقضي بسلمين، وإنما كان الأصل هو القضاء بسلم واحد تقليلاً لما يأباه القياس، لأن القياس يأبى جوازه لأنه بيع ما ليس عند الإنسان. إذا ثبت هذا فنقول: القضاء بعقد واحد هنا ممكن برد بينة المسلم إليه لأن بينته قامت على إثبات العشر لنفسه، وعلى إثبات الشعير لغيره، والعشرة ثابتة له بإقرار رب السلم فلا تقبل بينته من

هذا الوجه. وكذا لا تقبل بينته على إثبات الشعير لأن البينة على الشعير قامت على إثبات ما أقر به للغير والبينة على إثبات ما يقر به الإنسان لغيره غير مقبولة، فإن من أقر لإنسان بشيء وكذبه المقر له فقال المقر: أنا أقيم البينة على ذلك، لا تقبل بينته فهو معنى قوله: أمكن رد بينة المسلم إليه فيمكن القضاء بعقد واحد بينة رب السلم من هذا الوجه فيقضي به بالجملة. من الذخيرة اهـ. وتمام تحقيق هذه المسألة فيه، فانظره.

قوله: (كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة الخ). يقال: إن المدة إذا ذكرت على وجه الاستعجال لم يوجد التأجيل الذي هو شرط السلم، فقد فات شرطه فلا يكون سلماً، فصح أن ذكرها على سبيل الاستمهال شرط لكونه سلماً. ولا يكفي ذكرها على وجه الاستعجال لعدم تحقق التأجيل. ولا يفهم من قولهم «شرطه التأجيل» إلا ذكر المدة على وجه الاستمهال وذكرهم هذا التفصيل فيما إذا كانت المدة أقل من شهر لا ينافي جريانه في السلم أيضاً. تأمل. قوله: (متعلق بقوله صح الآتي الخ). والظاهر أن ضمير «بدونه» راجع للأجل السابق الذي هو أجل السلم وهو صادق بعدم أجل أصلاً، وبأجل أقل من أجل السلم. ففي الصورتين يصح بيعاً إلا أن مفهوم قوله «فيما فيه» تعامل غير معمول بإطلاقه، فإنه إذا كان لا تعامل وذكرت المدة على وجه الاستعجال كان صحيحاً. تأمل. وهذا موافق لكلام الشارح الآتي، لكن يخالفه ما في الزيلعي من أن الاستصناع فيما لا تعامل فيه لا يجوز إجماعاً. قوله: (وأجيب بأنه إنما لا يجبر لأنه لا يمكنه الخ). هذا إنما أفاد عدم جبر الصانع. ووجه عدم جبر المستصنع أنه يثبت خيار الرؤية فباعتباره يكون له الفسخ. اهـ من الزيلعي. قوله: (وهو مخالف لما ذكرناه آنفاً الخ). قد يقال في تصحيح كلام المصنف في ذاته إن قوله «فيجبر» الخ ليس تفريعاً على ما قبله بل على سابقه، وهو مسألة السلم بقرينة ما ذكره بعده والأولى تقديم هذا التفريع دفعاً للتوهم. قوله: (الأولى قبل اختياره الخ). مقتضى قول المدقق «لأنه بإحضاره» الخ بقاء الرؤية على حالها وصحة التعبير بها إذ بإحضاره سقط خياره وبقي خيار الآخر. فلو كان المعتبر معنى الاختيار لجاز له التصرف فيه بعد سقوط خياره بالرؤية. تأمل. قوله: (فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه الخ). فيه تأمل ظاهر، بل هو موافق للمعلل على ما فهمه. قوله: (وظاهره أن السلم لا يجوز إلا في المثلي الخ). عدم جواز السلم لا لأنه قيمي فقط بل لأن للنار عملاً فيه، ولا يمكن ضبطه حينئذ. تأمل.

باب المتفرقات

قول المصنف. (خبزه حصام كثير) وفي المفدي. والمراد من كثرته ما يتأتى الانتفاع به فإنه مع دقيق الشعير ينفع من الأورام الصلبة، ومع زيت الزيتون ينفع من حرق النار، ومع الخل يحلل الخنازير، وكذا مع بزر الكتان ومع العسل، ومع بزر الكتان لقدم الدماميل. ومع الحرف الخردل ينفع من النقرس والشقيقة والصداع المزمن ووجع الجنب والمفاصل. وإذا طبخ مع دقيق الشعير والخل والماء والعسل ينفع من الدماميل والخنازير

وللأورام لصلبه، ومع دقيق الحنطة قدر ما يلتئم ويصير مرهماً إذا لطخ على البرص وترك ثلاثة أيام ثم يغسل ويجدد لطخه يزيل البرص، ومع الخل ينفع من السعفة وأنواع الاستسقاء، وأكله مع السكنجبين من درهم إلى ثلاثة ينفع من الاستسقاء البارد، ودرهمين منه مع ثلاثة دراهم دار صيني إذا شرب نفع من الحصى مجرب. والجلوس في طبيخه ينفع من عسر البول كما قرره في تحفة المؤمنين. اهـ. وفي تذكرة داود الحرب هو حب الرشاد. اهـ. قوله: (لأن الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع الخ). ومقابله أنه يباح لهم الانتفاع به كما في البحر. قول الشارح: (أو مصحفاً) لعل الكتب الحديثية والتفسيرية تلحق به بجامع التكريم. اهـ سندي. قوله: (فصار هلاكها مستنداً إلى معنى فيها الخ). وكذلك إذا نظرنا إلى أن تعذر قبضها من جهة المقرض، فإن ذلك يوجب سقوطها عن المستقرض وعدم المطالبة به. تأمل.

قوله: (لأنه تعييب حكمي الخ). فصار كالتدبير والإعتاق وقطع اليد. ويفرق على الاستحسان بأن التدبير والإعتاق فيهما إتلاف المالية، وقطع اليد فعل حسي أو جب نقصاناً في ذاتها كالوطء لما فيه من استيفاء مائها. قوله: (فإن خيف جاز له البيع الخ). وإن جاز البيع إلا أنه لا يحوز إبقاء حق البائع في الثمن، لأن حقه متعلق بذمة المشتري، بخلافه قبل القبض، فإنه ظهر ملك المشتري على وجه تعلق به حق البائع. تأمل. قول الشارح: (أي بأمر القاضي الخ) قال ابن كمال باشا: إن هذا البيع وإن كان قبل القبض إلا أنه ليس بمقصود إنما المقصود إحياء حقه، وفي ضمنه يصح بيعه لأن الشيء قد يصح ضمناً وإن لم يصح قصداً. اهـ. قوله: (فقال في البحر بعدما أعاد المسألة في الصرف الخ) عبارة البحر بعد ما فسر الدرهم في عرف مصر بأنه ينصرف إلى ما وزنه أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، وأن هذا إذا لم يقيدها بنوع. وأما إذا قيدها بالنقرة كوافقة الشيحونية والصرغتمشية فيصرف إلى الفضة. لكن وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة الخ. قول الشارح: (كما لو كانت مسروقة أو نبهرجة) أي فإنه يرجع بالجياد اتفاقاً. قوله: (ظاهره أنه لا يجوز الإقدام على الأخذ ما لم يسمع المالك) السماع من المالك ليس بشرط، بل لو سمع ممن أخبر بما قال المالك عند الإلقاء وسعه الأخذ بالخبر. وقوله «وظاهره أنه» الخ غير ظاهر من عبارة الشارح بل غاية ما أفاده جواز الأخذ، وهذا يحتمل أن يكون على سبيل الإباحة. وإن كانت عبارة الخانية المنقولة في السندي تفيد الملك وعدم اشتراط السماع من المالك ونصها: رجل قال لقوم: وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء، فأخذها واحد كانت له. رجل سيب دابته فأخذها إنسان وتعاهدها، قال أبو القاسم: لصاحبها أن يستردها إلا أن يقول عند التسييب: من شاء فليأخذها، فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها. قال أبو الليث: الجواب كذلك إذا قال صاحبها لقوم معلومين، فتكون هذه هبة استحساناً لأن الموهوب له وإن كان مجهولاً عند القبض يصير معلوماً. ولو سيب دابته وقال: لا حاجة لي إليها ولم

يقول: هي لمن أخذها، فأخذها إنسان لا تكون له. ولو أرسل طيراً مملوكاً له فإرساله بمنزلة تسييب الدابة. ولو قال رجل: أذنت للناس جميعاً في ثمر نخلي هذه، فمن أخذ شيئاً منها فهو له فبلغ ذلك الناس وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم. ولو رفع عيناً ساقطة وزعم أن الملقي قال: من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول، فهي للملتقط إن أقام الرافع بينة على ما ادعى أو حلف صاحب الحق فأبى أن يحلف فهي للرافع. ولو أن الرافع لم يسمع ذلك من صاحبها لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الإلقاء وسعه أن يأخذه بالخبر. اهـ.

قوله: (وبه يفتي جامع الفصولين) مثل ما في الفصولين في المنتقى عن أصحابه وعبارتهما. وفي رواية لا يجوز بيعه إلا أن يكون خيراً للصبي، وذلك بأن يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى. قوله: (فكان هو المذهب) فيه أن الثاني عبّر عنه بلفظ «الفتوى» فلا ينبغي العدول عنه. تأمل. قوله: (لأنه هنا تخليص لا شراء حقيقة) أي وقد أمره به بألف فلا يجب ما زاد كما إذا أمره أن يقضي من دينه ألفاً فقضى أكثر. وفي المنتقى عن الخانية: لو قال الأسير لرجل: اشترني بألف، فاشتراه بمائة دينار أو عرض يرجع بالألف كأنه قال: خلصني بما أمكنك إلى الألف، والوكيل بالشراء إذا اشترى بمائة دينار أو عرض لا يلزم الموكل. اهـ. قوله: (في المجرد عن أبي حنيفة قال للحام: كيف تبيع اللحم الخ) الظاهر أن موضوع المسائل مختلف، وذلك أن ما قاله الإمام فيه جهالة مقدار المبيع، فإذا وزن لا ينعقد فيه البيع بمجرد الوزن فيكون لكل الخيار. نعم، إذا قبضه المشتري أو جعله البائع في وعائه بأمره ينعقد بيعاً بالتعاطي، وما قاله محمد فيه جهالة محل المبيع فيثبت الخيار للمشتري، بخلاف ما إذا عين الجنب مثلاً أو أمره بوزن الكل، فإنه ينعقد بيعاً لعدم الجهالة ويصير كما لو باعه قفيزاً من هذه الصبرة بدرهم، ولو رطلاً لجهالة المحل، وهي فاحشة. تأمله. بخلاف مسألة الصبرة فإنه ينعقد عنده في قفيز. قوله: (فللبائع أن يدفع إليه قيمتها الخ) فيه مخالفة لما تقدم في البيع الفاسد فإنه يقتضي الفساد. قوله: (فعلى قرارها من الأرض الخ) أي بحيث لا يتضرر البائع أو الثاني كلامن.

قوله: (ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة الخ). التعليل بقوله «لأن الصحاح الخ» يفيد أنه لا فرق بين النبهرجة وغيرها، وأن المدار على شراء الصحيح والمكسورة مما لا تروج الزيوف رواج الجياد. وفي المنتقى عن الخانية: رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينقدها فغمز الدرهم وكسره، قالوا: يكون ضامناً إلا إذا قال له المالك: اغمز. وهذا إذا كانت المكسورة تروج رواج الصحاح وتنقص بالكسر. وذكر بعد أوراق في الغصب: رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قال: لا يضمن شيئاً. انتهى. فعلم أن ما نقله الشارح محمول على ما إذا لم ترج الزيوف رواج الجياد. قول الشارح: (وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس الخ). أي مصنوعة منه ممحل

الكيمياء. سندي. قوله: (لاحتمال أن يظهر الدرهم معيباً الخ). بل الظاهر أن هذه المسألة من فروع التصرف في المبيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل كيله أو عده أو وزنه، كما تقدم، ويجري ذلك في الصرف أيضاً. قوله: (وأما لو دفع أرضه مزارعة الخ). الظاهر أن قول الشارح لم يجز أي في حصة المالك أيضاً لأن بيع الحصة في الثمر دون الشجر لغير الشريك لا يصح. وكذلك في الشجر على ما يظهر لعلة إلحاق الضرر، فتكون هذه المسألة مثل مسألة المزارعة المذكورة. تأمل.

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به

قوله: (الفرق بين التعليق والشرط الخ). الذي في الحموي عند قول الأشباه القول في الشرط والتعليق من الفن الثالث: والشرط ما جزم فيه بالأصل أي أصل الفعل وشرط فيه أمر آخر، وإن شئت فقل في العرف أن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بـ «إن» أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة. اهـ. ومن هذا تعلم التحريف في عبارة المحشي. قوله: (ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية الخ) على الاحتمال الثاني جرى السندي حيث قدّر لفظ «ما» فقال (و) ما (لا يصح تعليقه به) لكنه في حل الأمثلة أبقى الإشكالات المذكورة في بعضها على حالها. قوله: (كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما الخ). لا يصلح مثالاً لما نحن فيه فإنه في التعليق لا الشرط، وأيضاً التزام الحفظ لم يجعل له شرطاً وإنما هو جعل شرطاً للإذن. ويظهر أن الحوالة والكفالة من الالتزامات التي لا يحلف بها، وأن الإبراء عن الكفالة من الإسقاطات المحضة التي لا يحلف به. وسيأتي في كلامه بيان ذلك كما أن الإذن بالتجارة من الإسقاطات التي لا يحلف بها، كما يأتي أيضاً. كما أن الكتابة من الالتزامات التي لا يحلف بها. فالمولى يلزم العبد البدل. والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل، فكل منهما كتب على نفسه أمراً هذا البدل وهذا الوفاء كما يأتي في كتاب المكاتب. وفي الفصولين: لا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده، أقول: هذا لا يتم على إطلاقه لو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المدينة صحت ويبطل الشرط. اهـ. وسيأتي جواب هذا الإشكال عن الرملي في حاشية الفصولين.

قوله: (كقوله بعته إن كان زيد حاضراً) هذا ليس تعليقاً محضاً بل إذا كان زيد محقق الحضور وتبين ذلك بعد البيع كان تنجيزاً لا تعليقاً، لما ذكروه أن التعليق على أمر كائن تنجيز وإذا لم يتحقق حضوره لا ينعقد لكونه معلقاً على معدوم، وإن ذكره في الشرنبلالية مثالاً للتعليق. تأمل. قوله: (لكن فيه أن الكلام في الشرط الفاسد الخ) مقتضى كلامه: أن ما كان ملائماً يصح تعليق البيع به، مع أن الظاهر عدم الصحة كما يعلم من كلامهم. ومما ذكره الشارح وإنما استثنوا الصورة المذكورة نظراً لمعنى خيار الشرط. فتأمل. قوله: (على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض) تمام عبارة البحر بعد قوله «وللآخر

العروض، وقضاء الحاجات والديون التي على الناس على أنه إن توى شيء من الديون يرد عليه بحصته الخ. قوله: (وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير مؤقت الخ). كلام العيني فيما لو اقتسموا دارا برضا فلان، ولا شك في فساده بهذا الشرط سواء كان مؤقتا أو لا لتجويزه الجبر فيها. وقول المحشي: يصح في الجنس الواحد حقه في غير الجنس الواحد. ولا يستقيم أيضا قوله «أو على الأجناس المختلفة» فإنه صحيح بيعا مع أن كلام العيني في دار وهي جنس واحد يجري فيها الجبر. تأمل. قوله: (فلم يكن تعليقا بخطر الخ). فيه تأمل، فإنه كما لا يصح بما فيه خطر لا يصح بغيره. قوله: (ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد الخ). عبارة النهر صريحة في الاحتمال الأول، فإنه بعد ما ذكر المسألة وتعليلها عن الشرح بأنه معاوضة مال بمال قال: وهذا يقتضي تخصيصها بما إذا كان بيعا، ونفى نحو ما نقله المحشي عن صلح الزيلعي، وقال عقبه: إلا أن الظاهر أن آخر عبارة الشارح والتفريع لا يدل على الاحتمال الثاني، فإنه إذا كان عن إنكار أو سكوت لا يكون بيعا فهو مقابل لكونه بيعا. تأمل. ويكون قصد صاحب النهر إدخال مسألتي الإنكار والسكوت لا المسائل الثلاث المنقولة عن الزيلعي [illegible] التفريع عليهما.

قوله: (ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى الخ). فيه تأمل، وذلك لأن مقتضى القاعدة الأولى عدم فساد الإبراء بالشرط ملائما أو لا، لأنه وإن كان من التمليكات إلا أنه ليس معاوضة مال بمال فهو خارج عنها. قوله: (لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط الخ). المذكور في آخر كتاب الهبة أن الرقبى إنما لم تصح وصية لأنه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط أن يموت والمرقب له حي فكانت مخاطرة. اهـ كما ذكره الشمني وغيره. قوله: (ويلزم منه صحة التعليق الخ). بعله عدم صحة التعليق الخ. قوله: (وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح الخ). حيث كانت عبارة النهر هكذا ينبغي للشارح أن يقول: ولو بموته إن أجازت الورثة. قوله: (وفيه أن المانع كونه مخاطرة الخ). وصححناها معلقة بالحق، وهو خطر على احتمال الوجود لما سيأتي في الوصايا من هذا من باب الإضافة لا التعليق. قوله: (وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر الخ) أي كلام النهاية يفيد أن الكلام في إيجاب الاعتكاف لا في نفس الاعتكاف، أي ومعلوم أن إيجابه بالنذر. ثم أجاب عنه بأن معناه ما إذا قال: أوجبت الخ. وقوله فلكنه خلاف الظاهر لأن الظاهر أن المراد الإيجاب بالنذر، وسيأتي في التصرف عند قوله «والمواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس» أن قوله «إن أجيء» لا يلزمه شيء، ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج. قوله: (وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافا في أن الإقرار المعلق باطل أولا). أي بل صحيح ويبطل الشرط.

قوله: (ولم أر من صرح ببطلانه به الخ) تقدم في عبارة البحر عن المبسوط

التصريح به في قوله: لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف الخ فيصير به ولا يصح مخالفته للأصل، كما أن بطلان الوقف بالشرط الفاسد مخالف له. وقد سمعت ما نقله عن البحر من تصريحهم بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد. قوله: **(إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكي)** والتعليل على هذا الاحتمال ظاهر. فإن الجزم بهذه الرواية يقتضي صحتها، والحكاية عنها بأنها رواية يقتضي ضعفها فتكون هذه الحكاية ضعيفة. قوله: **(ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع الخ)**. تقدم في الوقف اعتماد بطلان شرط البيع، وأن الوقف صحيح وأن المتون على ذلك. قوله: **(والأصل فيها ما ذكره في البحر عن الأصوليين الخ)**. فيه تأمل، وذلك أنه ليس كل ما يأتي يصح مع الهزل حتى يقال لا تفسده الشروط الفاسدة. قوله: **(كوهبتك هذه المئة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة)** يظهر أن وجهه عدم حمله على العوض. والظاهر أن المائة في كلام النهر وقع تحريفاً عن الأمة، فيكون ما ذكر من قبيل الشرط فيبطل وتصح الهبة. وضمير "تخدمني" للأمة لا للموهوب له. قول الشارح: **(وأجاب في النهر بأن هذا من المحتال وعد الخ)**. عبارته وهذا يرد على إطلاق المصنف، وجوابه أن هذا من المحتال وعد. انتهى. قوله: **(صوابه المحتال عليه)** لا حاجة لدعوى الخطأ بل الصلة مقدرة في كلامه، وهذا أمر ظاهر. نعم، كان الأولى الإتيان بها. قوله: **(ويظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة الخ)** الظاهر أن ما قاله إنما يصلح وجهاً لفساد الحوالة في هذه المسألة لا جواباً عن ورودها على المصنف.

قوله: **(ما لو باع ثوراً من زيد فقال اشتريته رخيصاً الخ)**. انظر ما ذكرناه في هذه المسألة أول الإقالة. قول الشارح: **(وعليه يحمل إطلاقهم)** رد على الطرسوسي قوله المصرحين بمنع الكفالة بالشرط لا يجوز، وأنها تبطل بالشرط على شرط بأن لا يصح كما إذا كانت إن لم يخرج من المدينة. قوله: **(بأن ادعى نسب التوأمين)** حقه زيادة "أحد". قول الشارح: **(وفي جناية غصب ووديعة وعارية إذا ضمنها رجل الخ)**. قال عبد الحليم: هذه ست في ثلاث لم تذكر في بعض الكتب، ووجهه أن هذا في الحقيقة ضمان شرط به شيء، والضمان كفالة وقد ذكروا حكمها. اهـ. وأصله للمقدسي. قوله: **(ولعل صورة المسألة لو أتلف ما غصبه الخ)** الأحسن في التصوير أن يقال: إن الجناية وقعت من المغصوب الخ. وما ذكره هو تصوير لغصب الآدمي، وبه يندفع التكرار في كلامهم. قوله: **(لتقدم تصويره الخ)** وما هنا أعم. قوله: **(بدليل أن النبي ﷺ حين أمن أهل خيبر الخ)** ليس مما نحن فيه، فإن الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه، وهذا شرط صحيح. وإنما بطل أمان آل أبي الحقيق. اهـ رحمتي.

قوله: **(علق أمانهم بكتمانهم الخ)** أي علقه بعدم كتمانهم. ثم رأيت الحموي ذكر مثله. اهـ. قوله: **(وأن المراد أن أقر بخيار عيب أو شرط يصح الخ)** حقه زيادة

إلا» في يصح أولاً وثانياً. وكذا ثالثاً في قوله «صح تقييده». والمناسب أيضاً أن يقول في الجواب: وإن كل ما لم يصح تعليقه لا يصح تقييده. والحاصل أن المقصود من العبارة أن تعليق الرد في الخيارين لا يصح، ويكون له الرد كما كان لا ما يتوهم من أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح تقييده، كما يدل على ذلك الأمثلة المذكورة في تصوير كلام الكنز والمصنف. تأمل. وبالجملة أن هذا المبحث يحتاج لتحرير زائد، فتأمل وانظر ما في العزمية والمتحير في فهم عبارة المصنف أن المراد بالتعليق التقييد، وأن المقصد منها أن تقييد الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح وإن كان الرد في نفسه صحيحاً. قوله: (فلا يظهر تصوير تقييده بالتعليق) لأن نفس التعليق فاسد فلا معنى لقول بأن التقييد فاسد حينئذ مع أن الكلام في بطلان الشرط خاصة. قوله: (مع أنهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق) لا يخفى عدم التسوية بينهما في الطلاق والعتاق لصحة كل منهما فيهما بخلاف ما نحن فيه، فإن الإضافة تصح فأمكن الحمل عليها في إذا جاء غد ولا يصح التعليق. قوله: (وذكر في الدرر عن العمادية الخ). عبارتها على ما في حاشية البحر: أن يقول الإمام القاضي: إذا أتى كتابي إليك فأنت معزول، قيل: يصح الشرط ويكون معزولاً، وقيل: لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً، وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية. قوله: (واعترض بأن عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين المرغيناني: ونحن لا نفتي بصحة التعليق الخ) عبارته في حاشية البحر. قال في العزمية وعبارتهما. قال ظهير الدين الخ. وليس فيها ما يدل على الاعتراض بل التصحيح نقل كلامهم. ولا يلزم من عدم صحة التعليق أن يتحقق العزل حتى يتم ما قاله الشارح، وما أجاب به المحشي وقدمه أنه ليس المراد بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به.

قوله. (وقد يجاب بأنه إذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالأولى الخ) مقتضاه أنه ينعزل بمجرد التعليق، وأنه لا يبطل به مع أن ما تقدم عن الفصولين لا يفيد ذلك، ولم يقل أحد أنه لا يبطله التعليق وأنه ينعزل بمجرده كما يفيده كلام الشارح أيضاً، وعبارته في حاشية البحر: وقد يقال: المراد بالشرط ما يعم التعليق فالمذكورات لا تبطل بالتعليق بل تصح به، ولا تبطل باقترانها بشرط بل يبطل التعليق والشرط. قوله: (قال الطوري في تكملة البحر وقد يفرق بحمل ما في الهداية الخ). الأحسن أن يجاب عن الهداية بأن المراد بالتعليق في كلامه التقييد، فلا ينافي ما قاله محمد، فإن المراد بالتعليق في كلامه التعليق الحقيقي. قوله: (فيكفر بخلاف الإسلام) هذا مسلم إن قصد ذلك، وإن قصد الامتناع عن الكفر بهذا التعليق فلا يكون كافراً، وإن فعله لزمه كفارة يمين كما إذا قال: إن فعل كذا فهو كافر. اهـ ط. قوله. (ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم الخ) بل فيه ما يدل على دخول الكفر في هذا القسم، فإنه قال في آخر كلامه. فإنه إذا علقه المسلم على فعل وفعله الخ، فإنه لم يحكم بكفره إلا بفعله. وأما قوله «وكافراً

بمجرد النية فإنما هو في غير التعليق، فالحاصل أنه يتحقق بمجرد النية بدون تعليق وبه لا يكفر إلا بتحقق العمل، فإنه يوجد الترك حينئذ، وقبله موقوف على وجود الشرط تأمل. قوله: (هذا حاصل ما ذكروه في كتب الأصول) تقدم قبيل باب الرجعة ما يفيد عدم الفرق بين التعليق والإضافة، وأن المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام، فانظره. قوله: (لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم) لأنه لم يجعل قوله كل شهر الخ إلا مبينا للأجرة بأنها كل شهر كذا، فالقصد أنه أجرها مدة معلومة ثم بين أجرة كل شهر. قوله: (لكن لم أر من صريح بصحة التعليق في المضاربة الخ). ما مر من الأصل من أن التعليق يصح في الإسقاطات المحضة يدل على صحة التعليق في المضاربة. قوله: (وأنت خبير بأن الكلام في الإضافة الخ) بناء على أن الإجارة تقبل الإضافة لا التعليق، كما هو أحد قولين في الإجارة أيضاً. ولو قيل: أنه تعليق وصححناه تكون الإضافة كذلك صحيحة بالأولى، وعلى كل فعبارة الفصولين لا تخالف ما في الشارح عن العمدة. تأمل. قوله: (كذا في الدرر) لا يشمل التعليل الرجعة والشركة ولا يظهر فرق بينهما وبين المضاربة. فتأمل.

باب الصرف

قوله: (ولا يخفى ما فيه) كذلك لا يخفى ما في جوابه قبله. قوله: (يفيد عموم الخ) حقه ايفيد عدم الخ. قوله: (ثم أجاب عنه) أي بقوله: قلت. لا منافاة بينهما لاختلاف الموضوع، وذلك أنها عروض أشبهت الثمن فبالنظر إلى الأول يكتفي بقبض أحد البدلين، وبالنظر إلى الثاني لا يصح السلم فيها وزناً انتهى. وقال الحموي الدراهم لا يخلو الحال فيها بين أن تكون كاسدة أو رائجة، فإن كانت كاسدة فليست إلا عروضاً وإن كانت رائجة فليست إلا أثماناً، وحينئذ لا يتم هذا الجواب. والجواب الصحيح أن يقال: إن ما في البزازية محمول على أن الفلوس كانت في العصر كاسدة، وما في فتاوى قارئ الهداية محمول على أنها في هذه الأعصار المتأخرة صارت رائجة يدلك قوله: والفلوس ليست من المبيعات بل صارت أثماناً. فتأمل. اهـ. لكن مقتضى كون الكاسدة عروضاً عدم اشتراط قبض شيء من البدلين لا قبض أحدهما، فلم يظهر وجه الرواية الأولى. قوله: (وأنه لا يلزم الجمع بين الفصل والفرق). الظاهر لزم الجمع في مسألة الشرط، إذ القبض وحده لا يبطل الشرط وهو يخل بالقبض. تأمل. اهـ. وفي المنبع: الخيار وإن كان لا يفوت القبض صورة لكنه يفوت القبض المستحق بالعقد، فكان اشتراط القبض لذاته واشتراط عدم الخيار والأجل لغيره. ولو تفرقا ولأحدهما خيار عيب أو رؤية جاز لأنهما لا يمنعان الملك، فكان القبض الذي يحصل به التعيين تاماً فيصح العقد، ولا كذلك الأجل وخيار الشرط. فهذا هو الفرق كذا في الذخيرة. وفي شروح الهداية: إنما أفرد إسقاط الخيار بالذكر بعدما جمع بين الخيار والأجل في الذكر، لأنه لو سلم في المجلس من غير إسقاط الأجل يجوز. اهـ. كما أن الظاهر أيضاً أنه يكتفي بقولهما

أسقطنا الخيار والأجل لصحة العقد في ذاته بدون توقف على النقد، وإنما يشترط بعد ذلك لبقائه على الصحة.

قوله: (إلا أن يحمل الألف في قوله قيمته ألف على أنه من الذهب الخ). بهذا الحمل لا يندفع عدم مناسبة ما ذكره من الانقسام، إذ عند الاتحاد في الجنس لا انقسام سواء قدرت قيمة الطوق بالفضة أو الذهب. تأمل. ولو حمل الألفين في قوله «بألفين» على الذهب لتم كلامه. تأمل. قوله: (وبعد هذا يرد عليه كما قال ط أنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة الخ). فيه أن الأصل الآتي لم يشترط فيه إلا التقابض وهو يحتمل أن يكون المراد قبض أي شيء وإن قل. ويحتمل أن يكون المراد قبض ما قابل النقد من الثمن ولا مرجح لأحد الاحتمالين، فلم يكن صريحاً في المنافاة. وما هنا صريح في الاحتمال الثاني، فتعين الرجوع إليه حيث لم يكن الأصل نصاً في المخالفة. تأمل. قوله: (فالمقبوض من ثمن الحلية كما في الزيلعي) علّله الزيلعي بقوله: لأنه لو قال إن الكل ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية، لأن السيف مع الحلية شيء واحد فجعل المفقود عوضاً منه، ولأن مراده أن يسلم له كل الثمن ولا يسلم له إلا بهذا الطريق. اهـ. وهذا التعليل موجود في صورتي الإمكان وعدمه، فلا وجه للحمل الذي ذكره المحشي وما في الكافي لا يشهد له لأن الثياب ليست من مسمى الدراهم، بخلاف السيف فإن يطلق على النصل والحلية. تأمل. قوله: (ومقتضاه أن المؤدي من خلاف الجنس وإن قل يقع عن ثمن الحلية الخ). فيه أنه عند اختلاف الجنس لا بد من قبض ما قابل الحلية من الثمن بأن يقوّم كل منها ومن السيف فيدفع ما قابلها، ولا يكفي دفع أقل من ذلك لأن الثمن ينقسم باعتبار قيمتها كما تقدم عن الزيلعي في مسألة الأمة والطوق. ومعنى قوله «كيفما كان» أنه لا يشترط تحقق زيادة الثمن.

قوله: (كقبيعة) كسفينة ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد. قاموس. قوله: (وأن المعتمد عدم اعتباره الخ) أي العلم أي بل المعتبر نفس الثوب لا علمه. قوله: (لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضاً) مقتضى تعليل التتارخانية بأنه تبع محض عدم اعتباره، ولو زاد على أربع أصابع وحل الانتفاع وعدمه شيء آخر. تأمل. قوله: (أو هو علة لقوله صح فيما قبض وما بعده) لا يظهر كونه علة لما بعده لما قال: إن علته بطلان البيع فيما لم يقبض. قوله: (ولا يخفى أن النكول عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبينة الخ). فيه أن بنكول البائع لا يثبت الاستحقاق في المشتري بل البيع على حاله، إذ هو بذل أو إقرار ولا يسري شيء منهما على المشتري فلم تتحقق الشركة، وإن ضمن البائع نصيب المستحق. قوله: (ولكن قيل في العقود الخ). أصل العبارة: قيل يحتال في الخ ولا يحتال الخ. أي فإن العقد انعقد صحيحاً، وإنما طرأ الفساد بالافتراق لا عن قبض إذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس لخلاف جنسه شرط للتصحيح ابتداء، وهو صحيح بدونه وليس كلامنا في الطارىء. قوله: (وبين النفقة

لزوجة لا يقع تقاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي) في الهندية من فصل أحكام التوكيل بتقاضي الدين ما نصه: الوكيل بقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة، كذا في الخلاصة. قوله: (وتتعين بالتعيين إن راجت) حقه زيادة «لا» وحذفها من قوله بعده لا تتخلص.

قوله: (لعدم الرضا بها بحر) العبارة المذكورة إنما ذكرها الزيلعي لا البحر، فحقه العزو إليه. وعبارة البحر: وإن كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الأروج، فإن استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع كذا في الفتح. اهـ. والتفصيل هو أنها إذا اختلفت مالية فسد البيع إلا إذا بين في المجلس. قوله: (أي فالبيع والاستقراض بالوزن) الظاهر صحة البيع والاستقراض بالوزن مع التعارف على العدد وبالعكس لحصول العلم بالثمن والقرض. كما أن الظاهر أيضاً في المتساوي أنه يجوز الدراهم الخالصة كذلك، كما أن الظاهر أيضاً صحة الاستقراض في المشار إليه بدون وزن كما يفيده كلام الشارح خلافاً لما قاله المحشي. قوله: (والظاهر اعتماد ما في الخانية) بل الظاهر اعتماد ما تفيده عبارات المتون. قوله: (وقال الزيلعي ولو باعها بالفضة الخالصة الخ). ما قاله الزيلعي هنا ذكره عقب ذكر حكمه إذا باع المتساوي بجنسه. قوله: (أي ثبت للمشتري الخ) لعله للبائع. قوله: (كذا في البحر ولم أره لغيره الخ). ذكر الزيلعي ما يوافق البحر حيث قال بعد بيان حكم: ما إذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس، وكان كل منهما نافقاً ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس، وعلى هذا إذا بيع بالدراهم، ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس الخ. ونحوه في شرح المقدسي فاللازم اتباعه ما لم يوجد صريح نقل يخالفه. قوله: (أو بقيمة الهالك) عبارة غيره: الكاسد. قوله: (والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض الخ). قد يفرق بين ما في الفتح: فإن الكاسد فيه مبيع، وبين ما في البزازية، فإنه ثمن. ولا يلزم من تحقق الخلاف في الأول تحققه في الثاني للفرق الواضح بين الثمن والمبيع. قول المصنف: (ويطالب بنقد ذلك العيار الخ). أراد به المقدار. سندي. والمراد في عرف الناس الكمية المخصصة للغش، ولعل هذا هو المراد به هنا.

قوله: (غلت الفلوس القرض الخ) ليس في عبارة البحر. وعدم ذكره هو المناسب لما بعده من قوله «يوم البيع». قوله: (والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الغش الخ). لم يتقدم مما مر حكم الانقطاع في الفلوس القرض، وإن علم حكمه في الثمنية. قوله: (لأنه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد الخ). بيان ما قاله زفر من عدم الجواز أن هذا بيع إما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنها نصف درهم، وكلاهما لا يجوز. أما الأول فلأنه باع بقيمة غيره ولو باع بقيمة نفس المبيع لا يجوز فبقيمة غيره أولى. فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد. وأما الثاني فلأن الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن. اهـ من السندي عن الزيلعي. قول الشارح: (صغيراً). في بعض نسخ الخط «كبيراً» وهو

أولى. قوله: (فعندهما جاز البيع في الفلوس الخ). وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن. قوله: (المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة الخ). كون المراد ذلك بعيد، فإن القصد بيان ما علم كونه ثمناً أو مبيعاً مما تقرر من أول البيوع إلى هنا. ولا شك في علم أن كلا ثمن ومبيع في بيع المقايضة. ولو كان المراد ما ذكر، لما صح إطلاق الثمن على المثلي المعين المقابل بعين فإنه تعين بالتعيين ولم يثبت ديناً في الذمة. تأمل. إلا أن يقال: إن المراد بما يثبت ديناً ما يقبل ثبوته ديناً. اهـ. وبالجملة فكلامه هنا وفيما بعده محل نظر وتأمل. قول الشارح: (بهلاكه أي الثمن) ظاهره ولو مشاراً إليه. وعليه جرى السندي حيث قال: ولو مشاراً إليه فلا يبطل البيع وإنما يترتب في ذمة المشتري مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً. اهـ. وظاهر إطلاقه شمول المثليات إذا كانت ثمناً مشاراً إليها. فليتأمل. مع أن المعلوم الذي لا يتعين بالتعيين خصوص النقدين لا غيرهما من المثليات، فعلى هذا يبطل العقد بهلاكها إذا كانت ثمناً معيناً. تأمل. قوله: (كما إذا اتفقا على البناء الخ). التشبيه راجع لقوله «وهما غير المواضعة» ولو أرجع للاستثناء لكان المناسب زيادة «عدم». قوله: (وإن اتفقا على البناء على المواضعة الخ). قال في شرحه على المنار: (وإن اتفقا على المواضعة فالثمن ألفان عنده) لأنهما جدا في العقد والعمل بالمواضعة يجعله شرطاً فاسداً فيفسد البيع، فكان العمل بالأصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف. اهـ. وقال في حاشيته: لأن الألف الذي هو داخل في العقد يكون قبوله شرطاً في البيع فيفسد، ولم يعتبر المواضعة هنا لوجود ما يعارضها من فساد البيع بخلاف صورة المواضعة في أصل العقد لعدم المعارض. وعند الإمامين الثمن ألف لأنهما قصدا السمعة بذكر أحد الألفين لا جعله مقابلاً بالمبيع، فكان ذكره والسكوت عنه سواء. والحاصل أنهما يعملان هنا بالمواضعة إلا في صورة إعراضهما، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى بأصل العقد. قوله: (لأن مدعي الجد لا يحتاج إلى برهان الخ). قد يقال: برهان مدعي الجد مقبول لإسقاط اليمين عنه، كما في نظائره. قوله: (بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة). هذه صورة مما دخل تحت قوله «وإلا» أي وإن لم يتفقا على المواضعة فيدخل فيه باقي الصور بعده، لكن لما كان اللزوم إنما هو في هذه الصورة فقط حمل كلامه عليها وفيما عداها الاختلاف الذي ذكره المحشي. قول الشارح: (أو قيمته) هذا أخذه من شرح المجمع لابن مالك لا من الدرر. سندي. قوله: (ولعل ما ذكره مبني على أنه صار معداً للاستغلال الخ). لعل وجه ما قالوه: إنه صار معداً للإيجار بالشراء فإنه لا يقصد به في بيع الوفاء إلا إعداده للاستغلال واستغلاله بعد ذلك، وبهذا يصير معداً له كما في الشراء البات. قوله: (وصح في العقار) أي للتعامل.

كتاب الكفالة

قوله: (عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف الخ). ولما كانت المناسبة الثانية عامة في ذاتها لأنواع البيوع راعى الشارح عمومها ولم يسلك مسلك غيره. قوله: (مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك) يمكن أن يقال: «إن قوله «وتثليث» الخ جملة معطوفة على قوله «وحكى ابن القطاع» الخ أي ويجوز فيها تثليث الخ. من السندي. قوله: (والمراد بها العهد) في الحموي أنه تعالى لما خلق الإنسان أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وثبت به حقوق العصمة والحرية والمالكية. وهذا هو العهد الذي جرى بينه تعالى وبين عباده يوم الميثاق، وهذا غير العقل لما أنه لمجرد فهم الخطاب، والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه. اهـ. كذا نقله عن السندي. قوله: (من باب إطلاق الحال وإرادة المحل) في العبارة قلب. قول الشارح: (إلى ذمة الأصيل) يعني أنهما صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر أولاً، كما في الكفالة بالنفس. اهـ. من البحر. قوله: (وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة) فيه أن هذا داخل في تسليم المال، فإنه أعم من كونه مضموناً أو غير مضمون. وسيذكر أن كفالة تسليم المال يمكن دخولها في كفالة المال ولم يقل في العين لكن هذا ظاهر في دخول ما ذكر في قول المصنف الآتي، وأما كفالة المال لا في قوله «هنا المطالبة بنفس» الخ فإنه لا تدخل فيه الكفالة بتسليم المال. نعم، لو زاد الشارح «أو بالتسليم» لكان التعريف شاملاً. ولو قيل: أراد بقوله «أو دين ضمان ذاته أو تسليمه» يكون كلامه شاملاً كما أن المراد بالعين ما يشمل تسليمها.

قوله: (يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل الخ). مخالف لما ذكروه من حكاية الخلاف فلا عبرة بدعوى الاتفاق لمخالفتها لعباراتهم. وإن كانت الفروع متفقاً عليها. قوله: (الأولى إسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح الخ). فيه تأمل، فإنه يعلم من الشرائط كون المكفول به مالاً أو نفساً أنه لا تصح الكفالة في غيره فتم تفريع عدم صحتها بحد وقود على هذا الشرط. تأمل. ويدل لصحته تعليله لعدم صحتها بهما بقوله «فإنهما ليسا بنفس ولا مال». قوله: (وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك الخ). فإنه مع كونه ديناً صحيحاً لا تصح الكفالة به لأحد الشريكين. قوله: (وينبغي أن يزيد أو

فعلاً كما لو كفل تسليم الأمانة الخ). قد علمت دخول الكفالة بتسليم المال في الكفالة بالمال. قوله: (لا تجوز له إلا إذا كان تاجراً) الظاهر أنه لو لم يكن الصغير تاجراً وقبلها له وليه تنفذ لتمامها بقبوله. تأمل. ولتراجع عبارة الكافي. وقد يقال: كيف لا تصح له إلا إذا كان تاجراً مع أنها نفع محض، وما كان نفعاً لا يتوقف على إجازة الولي. وسيأتي للمحشي الكفالة عن الصبي. وله عند قول المصنف: وصح لو ثمناً فلينظر. ثم رأيت في الفصولين ما نصه: الكفالة للصبي لم تجز قيل: هو حجر عن الضار لا النافع بدليل قبوله الهبة والصدقة، وفي هذا منفعة فيجوز. قال: لأن الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر، وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر. اهـ. من الفصل الثلاثين. لكن المقرر أن ما تمحض نفعاً من العقود كالاتهاب وقبض الهبة يصح بلا توقف على الإذن. قوله: (مما لا بد له منه) الظاهر أنه غير قيد، بل لو اشترى له شيئاً ليس مما لا بد له منه يكون كذلك. تأمل. ثم رأيت في جامع أحكام الصغار على ما نقله الحموي: فإن كان الدين دين الصبي بأن اشترى الأب أو الوصي شيئاً للصغير بالنسيئة، وأمره حتى ضمن المال أو ضمن بنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز، وضمانه بالنفس باطل. أما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان فإنه قبله كان يرجع رب المال عليه، فلم يكن هذا الضمان تبرعاً الخ. اهـ.

قوله: (وبحث فيه في النهر) بقوله: وفي كونه مستأجراً نظر، إذ المستأجر مجهول فأنى تصح الإجارة؟ وأيضاً فيه عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه إذ على ما ادعى يكون قوله ﴿وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] تصريحاً بما علم من قوله ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ [يوسف: ٧٢]. وقال الرازي: هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة لما لم يجب، لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيئاً على رد السرقة، ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم. اهـ. لكن فيما قاله الرازي تأمل، إذ لا يرد ما قاله إلا لو كان حمل البعير لخصوص السارق. تأمل. قوله: (الأظهر أن يكون بمعنى قابل الخ). وعلى كونه بمعنى مضمون يكون معناه أن المديون حمله هذه الكفالة بأن كانت بأمره. تأمل. قوله: (احترازاً عن خلاف جواب الكتاب الخ). لم يظهر المراد بهذه العبارة، فإن إخراج القاضي عن الكفالة حكم بغير جواب الكتاب فهو مخالف له لا احتراز عنه، وإن كان بعد الحكم صار مجمعاً عليه لارتفاع الخلاف به. كما أن قول المحشي «زيادة احتياطه الخ» غير ظاهر أيضاً، فإن المتعاقدين لو قصدا ذلك المعنى وأخرج القاضي الكفيل من الكفالة لا يصح إخراجه عنها في الواقع لعدم ولايته إبطال حق الغير، وإن لم يقصداه لا فائدة في إخراجه. ثم ظهر أن المراد بما نقله عن أبي علي النسفي أنه بإخراج القاضي للكفيل عن الكفالة بعد الأيام المعدودة تكون المسألة إجماعية، ويتأتى له منع الطالب من مطالبة الكفيل بموجب الكفالة، ولا يكون في هذا المعنى مخالفة لجواب الكتاب لأنها صارت اتفاقية وإن كان الإخراج نفسه مخالفاً له، فالقصد حينئذ الاحتراز عن مخالفته في المستقبل.

قوله: (فإن قال برئت إليك منه يبرأ في المستقبل الخ). يتأمل في وجه البراءة مع أنه لم يوجد من الطالب إبراء، ولعله أن قول الكفيل ذلك وتسليم الطالب منه المطلوب مع هذا الشرط يعد قبولاً للبراءة. تأمل. قوله: (وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال الخ) الظاهر إبقاء كلام الشارح على عمومه الشامل للكفالتين، وأن عدم تأجيله ثانياً فيهما لأن القصد أن كل طلب له أجل وهو لم يقم بموجب الطلب الأول بعد التأجيل فيطالب به، ولا يجاب لأجل آخر لوجوب التسليم عليه بمقتضى الطلب الأول الذي وعد التأجيل له إلا أن تكرار التأجيل متصور في كفالة النفس لتصور تكرار المواعدة بتكرار الطلب، كما ذكره، ولعدم تصور ذلك في كفالة المال لم يؤجل. تأمل. قوله (وبه يعلم أنه لا حاجة إلى إقامة البينة الخ) ما فعله المصنف من اعتماد إقامة البينة عند عدم التصديق هو الأصوب، والتفصيل الذي ذكره الزيلعي إنما هو إذا لم يقم بينة على غيبة لا يدري، فإنها مقدمة على التفصيل المذكور، وحينئذ يكون مفهوم كلام المصنف فيه تفصيل. قوله: (ولا يخفى أن التوهم باق الخ). قد يدفع بأن الكلام في كفالة النفس، فلا يتوهم دخول ما إذا كفل برقبته خصوصاً مع ذكره المسألة الثانية في كلامه الآتي. قوله: (وإلا فلا يبرأ كما في السراج) يظهر أن محله إذا لم يقبله، وإذا قبله وقال: سلمت نفسي عن الكفالة صح، كما في الأجنبي. قوله: (أي الثلاثة الخ). لعل حقه الأربعة بزيادة «الأجنبي» الذي زاده على المصنف. قوله: (مسقطة للمطالبة الخ). لعله مثبتة. قوله: (لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره الخ). فيه أن كلام المصنف في قبول قول المدعي أنه أراد البيان عند الدعوى لتصح الكفالة. وما هنا فيما إذا أراد المدعي إلزام الكفيل بما بينه، ومعلوم أنه لا يكفي بيانه لإلزامه بل لا بد من بينة أو إقرار المدعى عليه أو الكفيل. ويبعد كلامه مبنياً على ما في السراج.

قوله: (قيد بالدعوى الخ). لا حاجة للتقييد بالدعوى، فإن الكفالة بنفس الحد والقود خارجة بقول المصنف بالنفس، فالأولى إبقاء المتن عاماً شاملاً للكفالة بالنفس في دعوى حد وللكفالة بالنفس في نفس الحد. تأمل. قوله: (هذا ألحقه التمرتاشي الخ). أي فيجوز التكفل بنفس من عليه بالإجماع وفي الإجبار عليه عندهما. اهـ زيلعي. قوله (قد صرح به الحاكم في الكافي حيث قال: ولو ادعى رجل الخ). ما في الكافي إنما أفاد أنه لا يؤخذ منه كفيل لإقامة الحد عند دعواه وإرادة أن يقام الحد عليه، ولم يتعرض أن هذا متفق عليه أو مختلف. والمنقول عن الصاحبين أنه في القود وحد القذف يجبر على إعطاء كفيل بالنفس فيهما، ولم ينقل عنهما شيء في حد السرقة فألحقها التمرتاشي بهما عندهما لتوقف كل على الدعوى. قوله: (فالأظهر أن يكون مراده أن ما سيجيء من قولهم لا تصح الخ). نقل هذا التوفيق السندي عن عمه محمد حسين الأنصاري، وقال: لا حاجة للتوفيق لأن الموضوع مختلف. قوله: (فما أجاب به في النهر غير صحيح الخ). قد يقال: مراد النهر بحقوقه تعالى وحقوق عباده خصوص حقوق التعزير بدلالة المقام لا

مطلق حقوق حتى يرد عليه أنه لا يقضي بعدمه في الحدود الخالصة. وقد يدفع إيراد النهر من أصله بأنه ليس ما هنا قضاء بالعلم بل بالأخبار من العدل أو المستورين، وقد اكتفوا به هنا كما في كثير من المسائل. قوله: (وإلا أرسل إليها أميناً الخ). يسألها عن دعوى الزوج، فإن أقرت شهد الشاهدان بذلك وأجبرها على التوجه إلى الزوج أو بالحق. قال في الهندية من الفصل الحادي عشر في الدعوى. إن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إليهم. يعني المريض والمخدرة. فيقضي بينهما وبين خصومهما، وإن لم يكن مأذوناً به يبعث أميناً من أمنائه وشاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى. ثم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه فالأمين يخبره بما ادعى عليه، فإن أقر بذلك أشهد شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلاً يحضر معه مجلس القاضي ليشهد عليه بما أقر به بحضرة وكيله، ويقضي عليه بحضرته، وإن أنكروا المدعي له بينة يأمر المدعى عليه أن يوكل كذلك، وإن لم يكن له بينة فالأمين يحلف المدعى عليه، فإن حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنعه من الدعوى، وإن نكل عن اليمين أمره أن يوكل كذلك ويشهدان بنكوله ويقضي عليه بالنكول. اهـ.

قوله: (وهذا مبني على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها الخ) ينظر الوجه في هذه المسائل المذكورة في الكافي، ووجه الفرق بينها. فإن ما في شرح الأشباه غير محرر ولم يذكر في حواشيها شيء، وليس في عبارة الأشباه هذه ما يفيد أن المأذون مدعى عليه كما يفهمه كلام الشارح، ويراد به ما إذا كان مدعياً والسيد مدعى عليه على التفصيل المذكور. قوله: (لأن المدعى عليه إذا أنكر كونه له). يعني أن المدعى عليه ادعى عليه المدعي أنه وصي أو وكيل، ولو ادعى المدعي الوصاية لنفسه أو الوكالة كان الحكم كذلك، كما في أفندي عن شرح أدب القاضي. قوله: (وهذا إذا لم يذكر معلقاً الخ) لا معنى لهذا التقييد، فإنه فيما تقدم لا فرق بين تنجيز وتعليق لوجود ما يدل على الالتزام. وأيضاً عبارة الفصولين فيها كفالة مال، والأنسب أن يقول: هذا إذا كان فيها التزام بخلاف ما إذا لم يوجد، فإنه يفصل بين المعلق وغيره، ثم يستدل بعبارة الفصولين. تأمل. قوله: (كما إذا أعتق بعضه وسعى في باقيه الخ). في السندي نقلاً عن الرحمتي: لا نسلم أن بدل السعاية لا يسقط إلا بالقضاء أو الرضا، بل يسقط أيضاً بموت المستسعى فهو دين ضعيف. انتهى. وهو عجيب فتنبه. اهـ. قوله: (وقد يجاب بأن المهر وجب بنفس العقد الخ). في هذا الجواب تأمل. وذلك أن الدين الضعيف كبدل الكتابة والسعاية والدية على العاقلة، يقال فيه إنه وجب بسببه مع احتمال سقوطه بالموت، أو التعجيز فيقتضي هذا أن احتمال سقوطه بما ذكر لا يصيره ضعيفاً مع أنه ليس كذلك. فما قاله هنا لم يرد التعريف إلا إشكالاً، وما يأتي له ليس حاسماً له. قوله: (والظاهر أنها لو وجبت في مال القاتل الخ). ينظر ما كتبناه على هذه المسألة في باب الرجوع في الهبة، فإنه مفيد. قوله: (فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن) لكن لم يظهر

منه الفرق بين المهر وبين باقي الديون الضعيفة كالدية على العاقلة.

قوله: (ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى الخ). ليس في ذكر القيد الثاني ما يدل على أن الرجوع على المولى. ويظهر أنه إذا أراد الرجوع على المكاتب لا بد من تحقق القيدين، وإذا أراد الرجوع على المولى يشترط القيد الثاني فقط. قوله: (وإلا كانت كفالة نفس) هذا مسلم إذا دل الكلام عليها وإلا لا تنعقد أصلاً كما فهمه. قوله: (ذكره في المجرد عن أبي حنيفة نصاً) على ما في المجرد تكون لمجرد الشرط غير متضمنة للموصولية، وعلى ما في النوادر تكون متضمنة لها. قوله: (والفرق أن الأولى مبنية على الأمر دلالة الخ). ما ذكره من هذا الفرق صحيح، لأن الأمر الذي أثبت عليه الكفالة الأولى غير لازم بمعنى أنه يصح الرجوع عنه، والذوب الذي أثبت عليه الكفالة الثانية لازم لا يقبل الرجوع بخلاف ما ذكره بعده فإنه غير صحيح. فإن كلا من الذوب والمبايعة لم يتحقق بعد فلم يجب شيء عقب الكفالة، بل الوجوب موقوف على المبايعة، أو الذوب في المستقبل وكلاهما غير موجود الآن. قوله: (أو المراد بالصريح ما قابل الضمني في قوله ما بايعت الخ). هذا على جعل (ما) موصولة ومتضمنة للشرط لا على جعلها شرطية محضة، فيكون عليه التعليق من التعليق الصريح كان. قوله: (منها ما في الدرلية ضمنت كل ما لك على فلان الخ). الأمثلة ليس كل منها فيه التعليق بشرط تعذر الاستيفاء بل بعضها كذلك وبعضها لا، بل ليس من الأمور الثلاثة وحينئذ يظهر أن المناسب إطلاق صحة التعليق بالملائم بدون تقييده بهذه الثلاثة.

قوله: (والإنصاف ما في الدرر لأن ارتكاب تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكلف الخ). لا يظهر وجه للقول بصحة الكفالة وبطلان التعليق، فإنه يخرج العلة عن العلة، فالمتعين إرجاع الثاني إلى الأول. قوله: (فلا يلزم الكفيل ما لم يقبض الخ). إنما يظهر على الأول لا الثاني. قوله: (لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه). يفيد أن إلحاق الشرط بعد قبض البائع الثمن من الكفيل، وأنه لو ألحق قبل قبضه يكون للكفيل الرجوع على البائع. قوله: (ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز الخ). علله في البحر نقلاً عن الخانية بقوله: لكونه كفل بما ليس بمضمون على الأصيل. اهـ. مع أن هذه العلة موجودة فيما لو كفل قبل قبضه الثمن، ولعل وجهها أن يجعل الضامن مستقرضاً من الدافع. والصبي نائب عنه في القبض. اهـ. ثم رأيت السندي نقل المسألة عن قاضيخان قبيل كفالة الرجلين وعللها بما ذكرها. قوله: (وكما لو جحد الكفالة الخ). ليس في هذه المسألة أمر حكمي. قوله: (لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز الخ). ما ذكره من هذه العلة غير كاف لصحة الهبة، لأن التسليط وإن وجد لم يوجد قبض الكفل من المديون للدين، وقد قلنا بصحتها بمجرد قبولها. وتقدم أن هذا الفرع مما يدل على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين. قوله: (فإنه يرجع بما أدى الخ). هذا ظاهر إذا لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس

آخر. وقال في البحر: بخلاف المأمور بقضاء الدين، فإنه يرجع بما أدى إن أدى أردأ وإن أجود لم يرجع إلا بالدين، فيرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة إلى جنس آخر. قوله: (فإذا قبضه) أي الطالب يكون للكفيل الرجوع على المطلوب بمقتضى الهبة.

قوله: (ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز) أي الرجوع على المطلوب. قوله: (قلت هذا وارد على مسألة الولوالجية الخ). فيه أن مسألة الشارح هي عين ما في الولوالجية لا غيره، وعلى فرض أنه غيره، فالظاهر وروده عليهما. فإنا لو قلنا: إن الكفيل ملك الدين بمجرد الهبة لا معنى لأداء الدين بعد ذلك للطالب بعدها لأنه لا دين له بعدها بل صار ملكاً للكفيل، فكيف يتأتى أداؤه إليه إلا على وجه الهبة المبتدأة؟ وحينئذ لا فرق بين كونها قبل الأداء بهذا المعنى أو بعده. تأمل. ثم ما أن يأتي في الهبة أن هبة الدين لغير من عليه لا تصح إلا إذا أمره بقبضه، وأنه يكون قابضاً للواهب نيابة ثم لنفسه بحكم الهبة. وقالوا: مقتضاه لا تلزم إلا إذا قبض وله منعه وعزله عن التسليط قبله، ومقتضى ما قالوه هنا أنه يملكه بمجرد الهبة. والظاهر أن المراد بصحة الهبة له انعقادها موجبة للرجوع على الأصيل لا أنه ملك الدين حقيقة بمجردها، وإلا كيف يتأتى ذلك مع أنه لو وهبه عيناً في يد غيره وسلطه على قبضها لا يملكها إلا به؟ فالدين الذي هو وصف قائم في الذمة أولى. تأمل. وبهذا يتوافق ما هنا، وما قالوه في هبة الدين لغير من عليه. قوله: (لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد) هذه العلة موجودة في مسألة الشارح ومع ذلك صح الرجوع. نعم، يقال: إن مسألة الشارح وجب الدين للكفيل مؤجلاً بخلاف مسألة التعليق، فإنه لم يجب أصلاً على ما يأتي. قوله: (ولا يخفى أن المكفول إنما يحبس بيقين الطالب حقيقة فيلزم حبس الأصل بدين فرعه الخ). سيأتي له عن النهاية عند قوله ولا يسترد أصيل ما أدى إلى الكفيل أن الكفالة توجب ديناً للكفيل على الأصيل لكنه مؤجل إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهب منه الدين صح الخ. ومقتضى هذا صحة ما قاله الرملي، وأن الحبس إنما لدين الكفيل وإن كان مؤجلاً، لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة. تأمل.

قوله: (نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على القول بأن الكفالة ضم ذمة الخ). لا يظهر ما قاله الرملي على هذا القول أيضاً، فإنه لا دين للكفيل على المطلوب وإن كان كل منهما مديوناً للطالب. قوله: (أما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل الخ). هذا بالنسبة للغريم كما هو ظاهر، وقوله «بلا قضاء» نعل حقه ولو بقضاء. قوله: (والظاهر أنه مصور فيما إذا كانت الكفالة بغير أمره الخ). يتصور أيضاً بما إذا كانت بأمره بأن قال: اكفلني بما علي، فكفله بألف وأنكر أن تكون عليه بل قال: علي غيرها أو أقل وحلف، فإن الكفيل يطالب بها ويبرأ الأصيل منها بحلفه، وإن كان يلزمه ما أقر به. قوله: (محل براءة الكفيل بإبراء الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل الخ). هكذا ذكره في البحر. ويظهر أنه لا حاجة له، فإن الأصيل يبرأ بمجرد الكفالة على

الوجه المذكورة بدون توقف على الإبراء لأنها حينئذ إبراء. قوله: (**بشرط قبول الأصيل الخ**). سكوته كذلك كما في السندي، فاشتراط القبول ليس على ظاهره بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل السكوت. قوله: (**كما لو أبرأهم الخ**). حفه مصير الإبراء تأمل. قول الشارح: (**وفيه يشترط قبول الأصيل الإبراء**). انظره مع ما قالوه إبراء القاتل مديونه لا يتوقف على قبوله ويرتد بالرد. اهـ. وبهذا يعلم أن المراد باشتراط القبول عدم الرد فيصدق بالسكوت. قوله: (**المعوجه بعد الأجل**) الأحسن في التعليل ما يأتي عن الزيلعي. قوله: (**وأجاب المقدسي بأن ما في الخانية في معنى الإقالة لعقد الكفالة الخ**). الأظهر حمل ما في الخانية على رواية في المذهب وهي ضعيفة، فإنه لا معنى لجعل أخرجتك إقالة. قوله: (**على أن إبراء الأصيل يتوقف على قبوله الخ**). علمت أن شرط القبول ليس على ظاهره، بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل فيه السكوت.

قوله: (**أي أن البراءة عن باقي الدين الخ**) أي الكفيل. قوله: (**الأولى أن يقول لما مر الخ**). لعل الأولى جاز يقول كما مر أي من أنه إذا أدى بغير ما ضمن الخ. فإنه يفيد أنه إذا أدى من جنس آخر رجع بما ضمن. قوله: (**ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال الخ**). لا يخفى أن عبارة الهداية إنما تفيد عدم براءة الأصيل بإبراء الكفيل الحاصل من مال الصلح، ولا تعرض فيها للصحة ولزوم المال، فليست مخالفة لما فيه الخانية. ولا شك في عدم صحته وعدم لزوم المال في الكفالتين كما يفيده إطلاق عبارتي الخانية والهندية، وما نقله عن التتارخانية لا يفيد التفرقة بين الكفالتين بل غاية ما أفاده براءة الكفيل به في كفالة النفس كفالة مال عدم جوازه وعدم البراءة في كفالة النفس المجردة. تأمل. قوله: (**وهذا أيضاً ترجيح منه لقول أبي يوسف**) لكن في السندي عن النهر. واختار المصنف قول محمد لأن الفتوى عليه. اهـ. قوله: (**لا حقيقة المجمل**) المجمل ما توزعت فيه المعاني على اللفظ بلا ترجيح لأحدها. اهـ منار. قوله: (**لما فيه من معنى التمليك**) قال الزيلعي عند قول الكنز وبطل تعليق الخ. لأن في الإبراء معنى التمليك كالإبراء عن الدين، وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر. وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لأن فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط. وقيل: يصح لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق. ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد لأن الإسقاط يتم بالمسقط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد، لأنه ليس بإسقاط بل هو خالص حق المطلوب، فيرتد به بخلاف الإبراء عن الدين لأن معنى التمليك. اهـ. قوله: (**وظاهره ترجيح عدم بطلانه الخ**). أي حيث أخر دليل هذه الرواية كما هو عادة الهداية من تأخير دليل الراجح. قوله: (**واعلم أن إضافته تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة للخ**). ما ذكره هنا غير متعين بل هو خلاف المتبادر من نسبة البطلان إلى التعليق، والتعليل المذكور يناسبه كما هو ظاهر لمن تأمل، ولا يلزم من

القول ببطلانه صحة البراءة وأنها تكون منجزة، كما هو ظاهر أيضاً. قوله: (فكيف ينسب إليه ما ذكره الشارح) قد علمت أن الفتح إنما اختار الرواية الثانية وكأن الشارح فهم من عبارة الفتح الاحتمال الأول في الرواية الثانية، فصح نسبة ما ذكره الشارح إليه. تأمل. قوله: (بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجعه) قد سمعت عبارة الزيلعي فتأملها تجدها كما قال في النهر. قوله: (مبسوطاً في الخانية حاصله الخ) فيه أن ما ذكره في الخانية إنما هو في تقييد البراءة عن كفالة النفس بشرط لا في تعليقها به الذي الكلام فيه. والظاهر من علة بطلان التعليق في كفالة المال أن كفالة النفس كذلك لا يصح تعليق الإبراء عنها، ومسألة التقييد بشرط شيء آخر ليس الكلام فيه، على أن كلام المصنف ليس فيه تقييد بكفالة المال وإن قال السندي: إنه باعتبار أن الكلام فيها تبعاً للمحلي، والشارح تبع فيما فعله البحر. قوله: (أن الكفالة توجب ديناً للطالب الخ). أي يتحقق معها ما ذكر لا أنها هي الموجبة لذلك. والشاهد في قوله «وديناً للكفيل» على الأصيل فإنه هو الذي يظهر من قوله لأنه ملكه بالاقتضاء. قوله: (توجب ديناً للطالب على الكفيل) حقه «على الأصيل» كما يفيده آخر عبارته، والطالب لا يجب له على الكفيل إلا المطالبة. قوله: (فإنه أشار فيه أيضاً إلى أن له الاسترداد الخ). ليس في عبارة الكافي هذه ما يدل على أن له الاسترداد وهلاكه على الأصيل، وعدم طيب الربح للكفيل لا يدل على ذلك. ويقال: هو وإن كان أمانة تعلق به حق الغير. قوله: (على وجه القضاء له الخ). لعله ليس له الخ. قوله: (لأن الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة) مقتضى ما سبق أن الكفيل وجب له على الأصيل دين، وهذا هو الذي يفيد له في المقبوض الملك لا المطالبة. لكن عبارة الفتح لأنه وجب له على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة، لكن أخرت مطالبة الكفيل إلى أدائه فنزل ما للكفيل على الأصيل منزلة الدين المؤجل الخ. قوله: (فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه) قلت: فلو كان زيد مديوناً بعشرة وكفل بها خالد، فأمر زيد خالداً بأن يشتري ثوباً معيناً لبكر بخمسة عشر ديناراً ثم يبيعه على غيره ولو بعشرة ويقضي الدين عنه، فهذه الصورة انتفت فيها جهالة المبيع وقدر الثمن واشتملت على التفويض في بيعه. فهل ما خسر خالد يكون مضموناً على زيد أم لا؟ وظاهر عباراتهم يقتضي انصرافها إلى زيد لصحة التوكيل بانتفاء الجهالة. اهـ سندي. قوله: (ففيه تشتيت الضمائر مع إيهام دعوده للمكفول أيضاً الخ). هو حاصل في قوله «اقضي له عليه» والإيهام مندفع بقوله «له» وحقه أن يقول: مع إيهام عوده للمكفول له. تأمل. ولا بد من تقديره حتى يعلم المكفول عنه، فلا يصح حينئذ جعله قاصراً غير محتاج إلى مفعول. ولم يوجد من الشارح تنبيه على أن الأولى إسقاطه بل غاية ما ذكره أن عبارة الدرر بلا ضمير، وهنا غير دال عليه. وعلى تقدير دلالته عليه وأن الأولى إسقاط الضمير، تكون الكفالة حينئذ غير صحيحة لعدم بيان المكفول عنه. قوله: (وقوله حتى لو ادعى الخ هو

معنى ما في الفصول العمادية ادعى على رجل الخ) إلا أنه لا بد من حمل ما في الفصول على ما إذا كانت الكفالة بالأمر حتى يتأتى القول بأن القضاء على الغائب أيضاً. ثم رأيت في الفتح ما يفيده حيث قال: لو ادعى أني قدمت الغائب إلى قاضي كذا، وأقمت عليه البينة بكذا بعد الكفالة، وقضى عليه لي بذلك وأقام بينة على ذلك صار كفيلاً وصحت الدعوى، وقضى على الكفيل بالمال سواء كانت بأمره أو بغير أمره إلا أنه إذا كانت بغيره كان القضاء على الكفيل خاصة. قوله: (ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة في القضاء على الغائب وأن المقيد لا تصلح الخ). قال في حاشية البحر: في الحصر نظر، بل المقيدة بمقدار بالأمر كذلك كما علمت. نعم، يظهر التخصيص بالمطلقة إذا لم يكن له شهود على كون الكفالة بالأمر أما إذا كان له شهود عليها، وأثبت ذلك على الكفيل يثبت على الأصيل ولو كانت مقيدة، وكأنه خص المطلقة لأن الكلام في حيلة الإثبات على الغائب بالمواضعة وذلك حيث لا بينة. اهـ. قوله: (وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول الشارح وهذه لا مرجع لها الخ). لا شك أنه في المقيدة المذكورة في كلام المصنف قد برهن على الأمر أيضاً، وبذلك تعدى الإثبات على الغائب فصح جعله حيلة. لكن إن كان الإثبات للأمر ببينة صادقة يكون المدعي وشهوده غير آثمين، وإلا أثموا وينفذ القضاء لابتنائه على الشهادة. والبحر إنما نفى كون ذلك حيلة لعدم وجود بينة له على ذلك، فلو كان له بينة صلح أن يكون حيلة. قوله: (وبه ظهر أن الإشارة بقوله وكذا الحوالة راجعة إلى أصل المسألة الخ). لا شك أن مراد الشارح الإشارة إلى بيان جعل الحوالة حيلة لإثبات الدين على الغائب، ولا شك في تأتيها في صورة الحوالة المطلقة والمقيدة، وما يأتي من أن شرط صحتها كون المال معلوماً استنبطه في البحر من قول البزازية. لا تصح الحوالة بما يذوب له على فلان. فعدم الصحة قاصر على مثل هذا لا في مثل قوله: «أحلتك بمالي على فلان». فإن الظاهر صحة الحوالة فإنه لم يوجد في كلامهم ما يدل على عدم صحة الحوالة فيه. نعم، لو أقر المحال عليه بالحوالة في المقيدة لا يتأتى إثباته على الغائب. تأمل. قوله: (لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى الخ) فعلى هذا يقيد كلام المصنف والبحر بالأجنبي فقط، وإذا كان قريباً أو زوجة يكون مجرد حضوره مانعاً من دعواه فكتابته بالأولى. تأمل. قوله: (فإذا حلف وقال ليس لك علي حق أي في الحال فهو صادق). كيف يكون صادقاً مع أن عليه حقاً وذمته مشغولة به في الحال. ولذا لو حلف أنه ليس عليه، دين يحنث، وإن كان لا يطالب به الآن للتأجيل فلا بد من توجيه اليمين بأنه لم يكن عليه دين يطالب به في الحال أو نحو ذلك. قوله: (وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد الخ). حقه أن يقول وأخذها مع قيمة الولد والعقر من المشتري لم الخ على ما هو معلوم من باب الاستحقاق. قوله: (لا مرجع في كلامه لهذا الضمير الخ) قد يقال: مرجع الضمير الصحة المأخوذة من قوله «وكذا النوائب» المراد بها المعنى الذي رآه في

هامش نسخته. قوله: (وفيه إشكال لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه). يندفع الإشكال بأن الظلم هنا محقق، وتحمله له أولى من تحميله لغيره، والأولى منه أن يعطي من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه إعانة له على دفع الظلم عن نفسه. قوله: (ولولم إن كان عالماً به أن يثقب المثلو يشكل عليه مسألة الاستحقاق). يندفع بأن التقرير في مسألة الاستحقاق في نفس المعقود عليه بخلافه في مسألة الطحان، فإنه في تعلقاته، فلذا شرط فيه العلم بالثقب. قوله: (أما في الأصل الثاني فهو ظاهر الخ). في كون ضمان الغرور ضمان الكفالة حقيقة. تأمل. فإن الكفالة بالمعنى السابق غير موجودة هنا تدبر. قوله: (إلا أن يكون لفظ «إلا» بمعنى «لكن») هذا هو الأنسب، إذ لا معنى لكون الهبة لازمة عادة. قول الشارح: (وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل الخ). هذا ظاهر فيما إذا باشرا العقد لا فيما إذا باشره المالك.

باب كفالة الرجلين

قوله: (فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر الخ). هذه المسألة واردة على توجيه مسألة المصنف بما ذكره الشارح، إذ مقتضاه أن لا يصح تعيينه أيضاً فيها إلا أن العلة الثانية ظاهرة فيها. قوله: (والقياس أن لا يصح لأنه شرط فيه كفالة المكاتب الخ). الأولى ما قاله الزيلعي، لأن فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة، وكل منهما بانفراد باطل وعند الانفراد أولى. اهـ. قول الشارح: (لاستوائهما) لكن مقتضى ما قدمه الشارح من رجحان جهة الأصالة على جهة النيابة أنه لا يرجع إلا بما زاد على نصيبه. قول المصنف: (ولو كفل عبد غير مديون الخ). عدم رجوع العبد بما أداه بعد عتقه، لا فرق فيه بين ما إذا كان مديوناً أولا. نعم لزوم الكفالة حال الرق يشترط له عدم استغراقه بالدين، ولذا في الكنز لم يقيد العبد بشيء، والشارح أشار بقوله «جاز» لفائدة تقييده بغير المديون، وإن كان لا فائدة له بالنسبة للحكم بعدم الرجوع.

كتاب الحوالة

قوله: (ونسب الزيلعي الأول إلى أبي يوسف) وعليه الفتوى. مستدي عن التتارخانية. قوله: (لا يكون متطوعاً الخ). فيكون له الرجوع بدينه الذي له على المحال عليه إن كان له دين. قوله: (ولو انتقل الدين إلى ذمته لما اختلف حكم الإبراء والهبة) فإن الإبراء حينئذ يكون تمليك الدين ممن الدين عليه. وهو يرتد بالرد. قوله: (ولو وهبه رجع الخ). ولو كان الدين يتحول لكان الإبراء والهبة سواء في عدم الرجوع. قال في الفتح في هذه الصورة ولو كان الدين يتحول إلى ذمته، كان الإبراء والهبة سواء في حقه فلا يرجع. اهـ. إذا لو انتقل الدين على المحال عليه لكانت الهبة إبراء فلا رجوع، كما ذكره المستدي. قوله: (فعلى الأول يقال محتال الخ). المراد بالأول المعنى اللغوي، كما أن المراد بالثاني المعنى الشرعي. قوله: (غير أن المأذون يطالب للمحال والمحجور بعد العتق) معنى هذا أن العبد إذا أحال وتوى المال تتوجه المطالبة عليه للمحال إن كان مأذوناً، وبعد العتق، إن كان محجوراً وإلا فالكلام في شرط صحتها بالنسبة للمحيل. اهـ حموي. وفي المنبع: غير أنه إن كان مأذوناً يرجع عليه المحال عليه إذا أدى وتتعلق برقبته إن لم يكن في يده ما يوفي، وإن محجوراً يرجع عليه بعد العتق. اهـ. وهذا أصوب. قوله: (وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلأنها التزام الدين الخ). في المستدي: والمذهب أنه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أولاً، وسواء كان المحال به مثل الدين أولاً. بحر اهـ. قوله: (لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت الخ). القصد التوفيق بين روايتي اشتراط رضا المحال عليه وعدمه، ولا شك في حصوله بما قاله الأكمل والرجوع وعدمه شيء آخر لا تعرض له في الكلام، وأن ثبت إذا تحققت الحوالة من المحيل ولا يثبت إذا لم تتحقق منه تأمل. ثم إن ما ذكره الشارح من التوفيق لا يتأتى مع ذكره في الدرر من علة اشتراط رضا المحيل، فإن مقتضاها عدم صحة الحوالة بلا رضاه، ولو كانت غير موجبة للرجوع أو كن يتداوها من غيره.

قوله: (فقوله لما قدمناه أن قبولهما الظاهر أن الميم فيه زائدة الخ). قد يقال: لا حاجة لدعوى الزيادة والعبارة فيها تغليب والمراد بقبولهما الإيجاب والقبول، والقصد بيان اشتراط اتحاد المجلس بهذا العقد، وهذا مستفاد مما ذكره في البحر أولاً. قول الشارح: (فإن قبولها الخ). الذي في نسخ الخط «قبولهما» وهو أوجه في الاستدراك بما

في الدرر. قول الشارح: (إلا حضورهما)، أي معاً وإلا فلا بد من حضور أحدهما ورضا حتى يتحقق عقد الحوالة بالإيجاب والقبول، إذ ركنها الإيجاب والقبول كما نقله ط عن البدائع، وإن كان ظاهر عبارته أنه لا يشترط حضورهما أصلاً. ولذا استدرك به على ما قبله المفيد اشتراط القبول في مجلس الإيجاب، ويدل على ذلك تصوير الدرر الآتي. وكان وجه الاستدراك أن الكلام السابق إنما يفيد انعقادها بالإيجاب والقبول، ولا يفيد اشتراط حضور المحتال حتى يكون قابلاً لها، وقد أفاد هذا الاستدراك أنه شرط. قوله: (حتى لا يكون له أن يرجع) بخلاف ما لو تبين للمديون. عليك ألف لفلان فأحله بها علي، فقال المديون: أحلت ثم بلغ الغائب، فأجاز، لا يجوز عند الإمام ومحمد، كذا في البزازية. سندي. قوله: (فلو احتال بمال مجهول على نفسه الخ) أي مجهول ثبوته على المحيل وليس المراد مجهول القدر، فإن عبارة البزازية لا تفيد اشتراط عدمه، بل ما يأتي عن الذخيرة يفيد ذلك كما نقله المحشي عنها وعن البحر، وكذا ما قدمه المحشي في الكفالة قبيل قول المصنف «وكفالته بالدرك» الخ عن شرح التحرير تأمل. والظاهر أن الضمير في نفسه راجع للمحيل أي أنه مجهول عليه بسبب عدم معرفته أنه يثبت أولاً، أو راجع للمحتال عليه والجار متعلق باحتال. قول الشارح: (زاد في الجوهرة ولا في الحقوق) أشار في شرح نظم الكنز إلى تمثيله بأن يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشتري. انتهى سندي.

قوله: (ما ذكروه في المغتنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفي الوديعة) حقه في المغنم وإن كان متأكداً إلا أنه لا يملك فلم يكن كالوديعة المقيس عليها، فلم يزل التردد في صحة هذه الحوالة موجوداً على ما ذكره. قوله: (وزاد في النهر وللمحتال عليه الخ). الظاهر ما نقله في النهر، إذ ليس الكلام في صحة عقد الكفالة حتى يقال: إنه يتم بقبول المحتال بشرط رضا الباقين بل في براءة المحيل من الدين، وهي متوقفة على قبول المحتال عليه أيضاً فكن يراد به بالنسبة له ما يشمل الرضا. وفي العناية: المراد بالقبول رضا من رضاه شرط فيها. اهـ. وفي مختصر القدوري الحوالة إذا تمت بقبول المحتال له والمحتال عليه برىء المحيل. اهـ. وهذا يوافق ما في النهر. قوله: (لا لورود بعيب ولو بقضاء الخ) ما ذكره من عدم البطلان في هذه وما بعدها استحسان، والقياس البطلان كما قال زفر: وجه القياس أن الكفالة مقيدة بالثمن، وقد بطل فتبطل الحوالة. ووجه الاستحسان أنه قيد الحوالة بالثمن ولم يتبين أن الثمن لم يكن واجباً ليظهر بطلان الحوالة، بل يسقط للحال فلا يظهر في حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق والحرية لأنه ظهر بذلك أن الثمن لم يكن واجباً أصلاً، فلم يثبت ما قيد به الحوالة فلم تكن صحيحة. اهـ منح. قوله: (المشتري يستقل بالفسخ بخيار العيب الخ). الذي تقدم في خيار العيب عن الخانية بخلاف هذا، ونصه: رجل اشترى شيئاً فعثر بعيب قبل القبض، فقال: أبطلت البيع بطل البيع إن كان بمحضر من البائع، وإن لم يقبل

البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعد القبض فقال: أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا. اهـ. قوله: **(عاد الدين إلى ذمة المحيل)**. وذلك أن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلساً إذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال، بخلاف ما إذا ترك كفيلاً بأمره أو بغيره لأن الكفيل خلف عنه. زيلعي. قوله: **(وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضاً)** لأن المحتال أقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والإنسان يتصرف ظاهراً لنفسه فلا تسمع دعواه أن ذلك له بلا بينة. زيلعي.

قوله: **(أي مجازاً)** أي متعارفاً فيمكن أن يخرجه عن الحقيقة ولو لم يخرجه كان محتملاً فلا يدل على الإقرار، فاندفع ما قيل: إنه لا يعارض الحقيقة فاحتماله لا يخرجه عن إرادة الحقيقة. هـ. منح. قول المصنف: **(أحاله بماله عند زيد وديعة الخ)**. هذه من مسائل الجامع الصغير صورتها: رجل أودع رجلاً ألف درهم ولرجل على المودع ألف درهم، فأحال المودع الذي له الألف على المستودع بالألف الذي عنده. اهـ. بناية. قوله: **(يعلم منه بالأولى أن الحوالة المطلقة كذلك الخ)**. فيما قاله تأمل، وذلك أن الحوالة المطلقة أوجبت براءة ذمة المحيل من الدين وثبوته في ذمة المحال عليه ولا يعود شيء منه على المحيل إلا بالتوى حتى لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، وإن كان له أخذ كفيل، كما قدمه عن شرح المجمع. وعبارة البزازية: مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه، وعلى المحيل ديون كثيرة، فالمحتال مع سائر الغرماء سواء لا يترجح المحتال بالحوالة، ولو قبضه بديه فالذي على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء. اهـ. وهكذا عبارة الخلاصة عن الزيادات. والظاهر حمل ما ذكر فيهما أولاً على الحوالة المقيدة بالعين لا المطلقة وإلا تنافى كلامهم. قوله: **(وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه)** أي في المقيدة، وفي المطلقة يؤخذ الدين من تركته. وما في الكافي إنما هو في المقيدة أيضاً كما هو ظاهر. قوله: **(ويجبر على البيع إن كان البيع مشروطاً في الحوالة الخ)**. نحوه في الهندية. قوله: **(ولا يجبر على بيع داره الخ)**. مقتضى صحة اشتراط بيع دار المحيل في العقد وجبره على البيع ليؤدي من الثمن أنه لو اشترط في العقد بيع دار المحال عليه أن يجبر على البيع وأداء الدين من الثمن، بل هذا أولى من اشتراط بيع دار المحيل. تأمل. قوله: **(وإن لم يقبل)** أي المكفول له. قوله: **(وإن لم يقبل فلان فالكفيل على ضمانه الخ)**. وجه عدم بطلان الكفالة بموت فلان أو عدم قبوله الحوالة أن الشرط قبول الشرط من الطالب لا تحققه خارجاً، كما إذا علقها على مال بشرط قبولها له لا تحققه خارجاً. تأمل. قوله: **(يصير المعنى على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر وذلك لا يصح الخ)**. فيه أنه ليس الكلام فيه تقييد الحوالة بمدة بل في تأجيلها، فالأنسب أن يقول: حوالة بعد شهر.

كتاب القضاء

قوله: (والحوالة المطلقة الخ). أي ما ينصرف لها اللفظ عند الإطلاق الأعم من المطلقة والمقيدة. والقصد الاحتراز عن الحوالة بمعنى الوكالة فإنها غير مختصة بالديون بخلاف المقيدة، فإنها مختصة بها كالمطلقة. قوله: (لقضى عليه أي قتله وقضى نحبه مات) كأنه فرغ منه. بحر. قوله: (إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة) عبارة البحر: وغيره المتقارب. قوله: (أنه الإلزام في الظاهر على صيغة الخ) عبارة غيره على صيغة الخ بدون يد. وقوله (التقرير التام) أي سواء كان الجاء إلى فعل أو ترك أو إظهار ثبوت، كما في الحموي وغيره. قوله: (وعلى صيغة مختصة الخ). عبارة النهر: وقوله على صيغة فصل عن مطلق الإلزام إذ المعتبر هنا الإلزام بالصيغة الشرعية الخ. قوله: (فيه نظر لأن المراد بالقضاء الحكم كما مر الخ) القضاء المعرف الذي قيل له حكم فيما مر ما توفر فيه الأركان الست والحكم المحدود أنه ركن بمعنى اللفظ، فلم يلزم في كلام الشارح أن يكون الشيء ركناً لنفسه. تأمل. قوله: (وتقضية أصله قضوية الخ). مقتضى كون هذه المادة يائية أن أصل قضية على جعل الياء للنسبة قضايية، فحذفت الياء الأولى لاجتماع ثلاثة أمثال لأن الحرف المشدد بحرفين، ثم حذفت الألف لالتقاء الساكنين، ثم كسر ما قبلها لمناسبة الياء. والمذكور في حاشية الصبان من القضايا أنها فعلية بمعنى فاعلة أو مفعولة على الإسناد المجازي في الأول. ولك اعتبار هذه، فإن الحادثة لا بد من وقوع قضاء فيها فتكون مقضياً فيها أو قاضية على الإسناد المجازي. تأمل. قوله: (زاد في الخزانة أو أشهد عليه) الذي في شرح الملتقى ما نصه: ذكر الحلواني قول القاضي ثبت عندي حكم، وفي الصغرى أنه حكم إذا أشهد عليه، وكذا صح عندي أو ظهر عندي أو علمت. ويختار الأوزجندي أنه لا بد من قوله حكمت أو ما يجري مجراه، ولا يكون قوله ثبت عندي حكماً. اهـ. فلعل ما في المحشي تحريف.

قوله: (والوجه أن يقال إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم الخ). ومن ذلك ما ذكره ابن الغرس من قولهم الدعوى في العقار لا تصح حتى يثبت المدعي أن المدعى عليه واضع يده عليه، ومثل هذا الثبوت ليس بحكم قطعاً. إلى آخر ما ذكره من الفروع المماثلة لهذا الفرع. سندي. قوله: (كالحكم على الكفيل بالدين الخ). الأصوب ما يأتي في التمثيل بما إذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه،

وطالبه به فأنكر الدين فأثبته وحكم بموجب ذلك، فالموجب أمران: لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل. قوله: (ولا حاجة في ذلك إلى الدعوى الخ). المذكور في السعدي: أن ما فيه حق الشرع فمنه ما لا بد فيه من الدعوى كحد القذف والسرقة، ومنه ما لا يحتاج إليها كالاعتداد في لمنزل الصالح للمطلقة سكنى حال وجوب العدة عليها عند إمكان ذلك. اهـ. قوله: (سواء كان مدعى عليه أولاً). فإن بعض حقوقه يشترط له الدعوى فيوجد مدعى عليه وبعضها لا فلا يوجد. قوله: (وهي إما البينة أو الإقرار أو اليمين الخ). لم يذكر اليمين في الأشباه. قوله: (وهذا ترجيح لرواية صحة التولية الخ). ما ذكره لا يصلح مرجحاً لرواية الصحة، فإنه لا يلزم من تصحيح رواية عدم عزله بالردة تصحيح رواية صحة توليته، إذ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء. قوله: (لكن التعبير بالأداء احتراز عن التحمل الخ). لا يخفى أن التعبير بالأداء وإن كان احترازاً عن التحمل ليس فيه منافاة لكون المراد أداءها على من يقضي عليه، فلا يتم ما قاله من الاستدراك. قوله: (إن كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته الخ) في التعبير هنا وفيما سبق مسامحة، فإن من تصح توليته أو من يصح منه القضاء إنما هو المراد بالأهل المضاف إلى ضمير القضاء بأحد المعنيين المذكورين. قوله: (علة للعلة). فيه نظر، بل هذا إفادة حكم آخر مأخوذ من العلة المذكورة. تأمل.

قوله: (وأما كون عدم تقليده واجباً ففيه كلام كما علمت). المتعين رجوعه لما في الشارح أيضاً، فإنه وقع في كل الاختلاف وذلك أن الفاسق لا يصح أن يكون قاضياً، والمفتي به الصحة مع الإثم في التقليد، وشهادته الأولى عدم قبولها وإن قبلت كان فيه خلاف الأولى لا الإثم، والمفتي به وجوب عدم قبولها فإذا قبلت صح مع الإثم. وحينئذ يكون قصد الشارح بقوله «وبه يفتى» أنه لا يلتفت إلى القول بعدم أهليته للقضاء ولا إلى القول بأن قبول شهادته خلاف الأولى، ولا معنى لتوقف المحشي «وأما كونه الخ تأمل». قوله: (قلت والظاهر أنه لا يأثم أيضاً الخ). على ما قاله لا معنى لقول أئمة المذهب. إذا قبل القاضي شهادة الفاسق صح وأثم، فإنه على هذا التقييد يجب قبولها فلا إثم. وإذا لم يوجد القيد لا يصح أصلاً، ولم توجد صورة يصح القبول مع الإثم حتى يحمل كلامهم عليها. وأيضاً لا يصح نسبة الاستثناء لأبي يوسف فقط بل هو متفق عليه، ويكون الثلاثة استثناه ما إذا غلب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهر ما قاله المحشي. تأمل. ثم إن هذا التقييد المنقول عن القاعدية غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل، إنما يقبل القاضي شهادته إذا غلب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهر ما قاله المحشي. تأمل. ثم إن هذا التقييد المنقول عن القاعدية غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل، إنما يقبل القاضي شهادته إذا غلب عنده صدقه، كما صرح به الزيلعي في باب الرجوع عن الشهادة عند قوله، «فإن رجعا قبل حكمه الخ» حيث قال: القاضي إنما يقضي بشهادتهما إذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه أنهما صادقان.

اهـ. وذكر المحشي فيما يأتي عند قول المصنف «ونفذ القضاء بشهادة الزور» الخ أنه لو علم القاضي بكذب الشهود لا ينفذ قضاؤه ظاهراً ولا باطناً لعدم شرط القضاء، وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي. تأمل. إلا أن يقال: إنه متى كان الشاهد عدلاً يغلب على ظن القاضي صدقه، ويدل لذلك ما في شرح الاختيار أول الشهادات أن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير، فيجب أن يكون قوله «يغلب على ظن القاضي الصدق» ولا يكون ذلك إلا بالعدالة. اهـ. قول الشارح: (إلا أن يفرق بينهما) الفرق بين القضاء والشهادة واضح، وذلك أن الفاسق المذكور يتحاشى عن الكذب فقط ولا يتحاشى عن أنواع المعاصي، فتقبل شهادته لأنها مجرد إخبار لا يظن الكذب فيه. ولا يولى القضاء لأنه ليس خاصاً بالإخبارات خوفاً من جوره تأمل.

قوله: (إن دلالته على عدم قبول العدل الخ). حقه «غير العدل». قوله: (وعليه فلا خلاف بين كلامي ابن الشحنة وابن وهبان الخ). فيه أن كلام ابن الشحنة مقيد بما إذا كان القاضي عدلاً. وكلام ابن وهبان غير مقيد بهذا القيد بل فيه التفصيل بين كونه يعلمه أولاً، فمن رأى الخلاف متحققاً فيما لو كان القاضي غير عدل وقضى بشهادة العدول أو قضى حكمه على غير الممتحن وكان عدلاً. تأمل. قوله: (ولم أر هذا الكلام في نسختي من شرح المصنف) بل رأيته في نسخة قديمة وقف الشيخ عبد الحي الشرنبلالي. قوله (واختاره ابن وهبان الخ). فيه أن ابن وهبان لم يجعل المدار في صحة القضاء إلا على عدالة الشهود لا على عدالة القاضي، وابن الشحنة على اعتبار عدالة القاضي خاصة. قوله: (فاغتنم هذا التحقيق) لا يخفى أنه لا خلاف في الحقيقة بينهم لأن المتقدمين منعوا القبول في المفسقة وأجازوها في غيرها، والمتأخرون أطلقوا المنع، ثم ذكروا ما يفيد أنه في المفسقة، ومن ذلك قول الشرنبلالي: ثم إنما تثبت بنحو الخ فإنهم ما ذكروا هذا التقييد إلا لقول أئمة المذهب لا تقبل شهادة العدو الذي هو قول المتأخرين. تأمل. قوله: (ولا يخفى أن هذه تمنع القبول على العدو وعلى غيره) لكن منع القبول على عدوه بمعنى عدم النفاذ لو قضى بها، وعلى غيره بمعنى أن القاضي لا يحل له قبولها ولو قبلها وقضى بها نفذ حكمه. قوله: (بل هو صريحه كما سمعت) يقال: إن قوله «وعلى امتناعه» الخ يحتمل أن يكون خبر مبتدأ تقديره والعمل على امتناع الخ، وليس معطوفاً على قوله «على حل» الخ والقرينة على هذا الاحتمال ذكر غيره الخلاف في هذه المسألة. تأمل. قوله: (وقد جمع الشارح بين العبارتين الخ) أي المصنف في شرحه لا شارح المنح، فإنه لم يتعرض لما في الخلاصة ولا لحمله على من لم يخاصم إليه. قوله: (لكن سيأتي قبيل الفصل الخ) لا حاجة لهذا الاستدراك، فإن كلام المصنف مقيد بما إذا لم يوجد ترجيح الخلاف هذا الترتيب كما يأتي.

قوله: (وبهذا رجع القول الأول إلى ما في الحاوي من أن العبرة الخ) فيه تأمل، وذلك أن كلامه في خصوص ما إذا كان الإمام في جانب وصاحباه في جانب، كما ذكره

السندي. قوله: (وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله الخ) بل هو قول آخر مقابل للقولين قبله. قوله: (الذي في الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض) لكن حيث صرح في البرهان بحكم المسألة وجعل حكم الميت والمريض واحداً يلزم اتباعه. قوله: (ولا يمكنهما من التربع ونحوه). كالإقعاء والاحتباء بل يجثوان، كما في البزازية.

قوله: (وقياس ما في الفتح أن القضاي لا يلتفت إليه). بل مقتضى ما فيه أن يعطي كل واحد منهما ما يستحقه، وإن لم يحصل إياه بنا [على] ما صرح به كلامه، وفيه تأمل. قوله: (وقياسه أنه لو سارّهما أو أشار إليهما معاً جاز) فيه أن الإشارة لا تنحصر في كيفية واحدة، وقد يتوهم أحدهما من الإشارة لصاحبه ما لا يتوهم الآخر، وكذا المسارة بالأولى. نعم، لو سارّهما معاً انتفى التوهم. اهـ سندي. قوله: (أما فيها بأن ادّعى المدعي ألفاً وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضي الخ). كذا عبارة الفتح. ولا يظهر تصوير المسألة بما قاله، وإنما يظهر بما إذا ادّعى ألفاً والشاهد يشهد بألف وخمسمائة فقال القاضي يحتمل أنه أبرأه الخ.

فصل في الحبس

قوله: (قلت هذه المرة لأجل انتفاء المدة الخ). الحق في الجواب أن يقال: إن القسم عبارة عن التسوية في البيتوتة والكلام والنظر لا في الجماع وبهذا يرتفع التنافي إذا ما زاد فيه على مرة حقها فيه ديانة، ولا يجبره القاضي عليه. هذا ما يقال في الجواب عن مسألة القسم. وأجاب في الظهار عن مسألة الكفارة بأن الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها لتحل له. قوله: (فقد اختلف الافتاء الخ) فيه أن غاية ما أفاده هو أن الفتوى على حبسه في المهر، ولم يذكر أيضاً أن الفتوى على عدم حبسه فيه بل حكاه صاحب البحر عن الخانية بدون تذييله بأن الفتوى عليه، وعبارتها لا تدل على أن الفتوى على عدمه فيه، وإن فهمه منها صاحب البحر حيث قال بعد ما ذكرها: فقد علمت أن الفتوى على الأول وهو عدم الحبس، إلا فيما كان بدلاً عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به. وهو خلاف مختار المصنف تبعاً لصاحب الهداية. قوله: (غير أنه زاد على المتون التصريح بالخلع الخ). رأيت التصريح به في المنبع. قوله: (بخلاف ثمن المبيع فإن المبيع دخل في يده الخ) مقتضى ما ذكره أنه لو تحقق خروجه من يده بالاستهلاك أو الهلاك أو نحو ذلك أن يصدق المشتري في دعواه الفقر، وسيأتي له قبول البينة على إعسار حادث ولو قبل الحبس. قوله: (هذا هو المتعين لأنه قبل الطلاق أو الموت لا يطالب الخ). قد يطالب قبل الطلاق والموت بأن كان مؤجلاً إلى مدة معلومة انقضت قبلهما. قوله: (أي حين إذ قام البرهان على غناه الخ). فيه أنه بإقامة البينة ثبت يساره فيؤبد حبسه، والأظهر إرجاع كلام المصنف هذا للقسم الأول وحكم القسم الثاني يعلم من قوله فيما يأتي وأبد حبس الموسر.

قوله: (يستوي في علم ذلك المجتهد وغيره الخ). هذا إنما يستقيم إذا كان القاضي ورعاً ذا رأي سديد، وأين الورع وسداد الرأي في قضاة هذا الزمان؟ فلا بد حينئذ من تقدير مدة الحبس بما هو مقدر في بعض الروايات بحسب حال المحبوس، وانظر ما تقدم في التعزير. قوله: (لكن سيأتي أن سمع البينة قبل المدة خلاف ظاهر الرواية) فيه أن ما يأتي لا يخالف ما هنا، فإنه في إثبات الإعسار بأمر حادث، وهو مقبول في مدة الحبس وقبله أيضاً. وعلى كلا الجوابين لا يناسب ذكر هذا الاستثناء في شرح كلام المصنف لاختلاف الموضوع فيه كما هو ظاهر. والقاطع لأصل الإشكال أن يقال: إنه لا يلزم من الحبس المدة المذكورة سبق المنازعة في اليسار والإعسار في القسم الأول، ففي أنفع الوسائل عن قاضيخان ما نصه: متى توجه الحبس على المديون فإن القاضي لا يسأله ولا المدعي أنه مال في ظاهر الرواية على الإعسار الحادث، لكن ما يأتي له عقب قول المصنف: ولا يقبل برهانه على إفلاسه قبل حبسه من أنه لو برهن على إفلاسه بعد حبسه قبل مضي المدة يقتضي أن هذه المسألة خلافية، وظاهر الرواية عدم القبول بناء على تعين قول الإمام، حبسه لإفلاسه كما هو ظاهر. قول المصنف: (يحبسه أن تبينه الخ). لم يظهر وجه للإتيان بأي التفسيرية هنا. قوله: (أما القسم الأول وهو ما يكون القول فيه للمدعي إلى قوله فلا يظهر) الأسلم إبقاء كلام المصنف على عمومه وإن لم يظهر وجهه. قوله: (لكن ما ذكر من أن القاضي يقضي دينه يغني عن حبسه) قد يقال: إنه مع التمرد لا يتيسر للقاضي أداء الدين فاحتاج حينئذ للحبس أو هو للتمرد. قوله: (لكن الخلاف موجود الخ) لكن الظاهر أن مراد المصنف بقوله ولم أر خلافاً الخ خلاف في الاعتماد بدليل صدر عبارته. قوله: (وفيه نظر) ليس الضمير في لأنه عائد للقاضي كما في ضده لأنه في النهر قال: لكون الحكم نكرة الخ، ولا شك أنه نكرة عامة لكونه نكرة مضافة فتعم، ويؤكد بقاءها على العموم وقوعها في سياق الشرط فهو نظير: إن جاءني غلام رجل فعبدي حر، فإنه يعتق بمجيء أي غلام بخلاف: جاءني غلام رجل، فإنه لا عموم له وإن كان نكرة مضافة، لإسناد المجيء لواقع خارجاً إليه وهو لا يسند إلا للخاص. تأمل.

قوله: (وههنا لا نعم في الشرط المثبت الخ). حقه المنفي. قوله: (لكن ذكر ذلك ابن الغرس الخ). فيه أن معنى التنفيذ للحكم نفسه التزام الحكم والعمل بمقتضاه، وليس في هذا الحكم لنفسه قصداً بل تبعاً، ولا مانع من ذلك تبعاً، كما لو زوج اليتيمة ثم حصل نزاع في زواجها فحكم بصحته، فإنه يصح حكمه وإن تضمن الحكم لنفسه. تأمل. قوله: (بأن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء) الظاهر التعبير بـ أو بدل الواو إن العطف للتفسير. تأمل. قوله: (وإنما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا) الأوضح التعبير بخلافه. قوله: (وهذا كلام في غاية التحقيق). الظاهر أن ما نقله العلامة قاسم من عدم نفاذ الحكم مسألة أخرى موضوعها ما إذا حكم غير عالم بالمحكوم به، وأنه إذا كان عالماً به يصح ويحمل على تبدل رأيه بدون تحقق الشروط التي ذكرها الشارح. وهذه

طريقة أخرى غير ما فيه. والمتبادر من كلام الشارح وغيره أن موضوع المسألة ما إذا كان القاضي يرى عدم بيع المدبر مثلاً ثم خالف رأيه وحكم بالصحة، فيقال: لا ينفذ حكمه إلا إذا علم باختلاف العلماء فيه، فإنه حينئذ يكون رجوعاً عن رأيه إلى رأي غيره فيكون رأياً حادثاً له أو تقليداً لغيره فينفذه، وإذا لم يعلم ذلك يكون باقياً على رأيه بدون تقليد غيره فيكون مجازفاً في حكمه فلا ينفذ. هذا هو المفهوم من عباراتهم في هذه المسألة. وحينئذ ترجع هذه المسألة لمسألة حكم القاضي بخلاف رأيه كما شرحه في البحر فتأمل. قوله: (وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها الخ). عدم اشتراطهم الدعوى إنما هو للحكم بالوقف، وليس في كلامهم ما يدل على عدم اشتراطها لتنفيذ هذا الحكم، فبدون الدعوى يكون التنفيذ خالياً عن الحكم الواقع في التنافيذ في الأوقاف عدم تقدم دعوى للحكم فالإنكار ما زال وارداً. تأمل. قوله: (ثم لا يخفى أن هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذي وقع الحكم به صحيحاً الخ). ليس في التعريف ما يقتضي تخصيص الموجب بالذي وقع الحكم به صحيحاً بل هو أعم مما وقع الحكم به صحيحاً أولاً.

قوله: (والضمير في «به» عائد إلى قوله ولو قال الموثق الخ). لكن لا بد من ملاحظة تعريف الموجب أيضاً حتى يتم الظهور المذكور. قوله: (أو إلى الموصول) على معنى وإن أكله فسق أو جعل ما لم يذكر عليه إسم الله من نفسه فسقاً. نهر قوله: (لعل الصواب لا المؤقت الخ). يمكن أن يقال: مراد المؤلف بعدم صحة الحكم بالنكاح المؤقت أن يحكم به مؤقتاً بحيث يرتفع بعد الوقت. قوله: (حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث) مراده بالثاني الثاني بالنسبة للمنفذ لا بالنسبة لقاضي المحدود أو الأعمى الخ. ومراده بالاجتهاد الأول ما قضى به المحدود الخ، وبالثاني ما يراه القاضي المبطل، ولا شك أن القضاء قد تأيد بالتنفيذ الذي هو القضاء الثاني. وهذا بالنسبة للمسائل الأربع الأول، وبالنسبة للمسائل الثلاث الأخيرة قد تأيد الاجتهاد بنفس القضاء فيها قبل التنفيذ بخلاف اجتهاد القاضي المبطل، فإنه لم يتأيد باتصال القضاء به. وبهذا تتضح عبارة الدرر، ويوافق التعليل المسائل السبع. وليس في كلامه إلا أن التنفيذ في هذه المسائل صحيح بدون أن يتعرض لتوقف القضاء الأول عليه أولاً فتأمل. وبهذا لا يظهر قول المحشي لأن القضاء في هذه السبع لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر بل هو نافذ في الثلاثة الأخيرة، ومتوقف على الإمضاء في الأربعة الأول. قوله: (حيث عد هذه الصورة من جملة ما لا ينفذ الخ). دعوى المنافاة بين ما ذكر المصنف شرحاً بين ما في الدرر، وما يجيء متناً غير ظاهر. وذلك أن ما في الدرر وما يجيء متناً في صحة تنفيذ قضاء المرأة في الحد والقود، وما ذكر شرحاً في عدم نفاذ قضائها فيهما فلا منافاة بين هذه العبارات لاختلاف الموضوع فيها. وما في الهندية لا يدل على خلاف في صحة التنفيذ، ولا على خلاف في عدم صحة قضائها فيهما، ونصها في الباب التاسع من القضاء: ولو أن امرأة استقضيت

جاز قضاؤها في كل شيء إلا الحدود والقصاص، فإن قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها إلى قاض آخر فأمضاه نفذ إمضاؤه. وفي الخانية: ولا يكون لغيره أن يبطله. وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي في مقدمة قضاء الجامع: أنه لا ينفذ. وهكذا ذكر في وقف فتاوى الناصحي. اهـ. والظاهر أن الضمير في «لا ينفذ» عائد إلى قضاء المرأة لا إلى تنفيذ قضائها فيهما. والدليل على هذا عدم حكاية خلاف لأحد فيهما، فلم تكن عبارة الهداية نصاً فيه، تأمل. ثم اعلم أنه في الفتح لم يذكر التعليل الذي ذكر المحشي لهذه بقوله لمخالفته الدليل، بل ذكر الأصل الذي في الشارح بعد ذكره المسائل التي لا ينفذ فيها القضاء التي منها هذه المسألة. ثم رأيت في زبدة الدراية ما نصه: قال الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير: امرأة تقلدت القضاء فقضت في الأموال صح، ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض يرى جوازه نفذ بالإجماع.

قوله: (وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الخ) التلاوة وما تفرق. قوله: (أي لا يقضي به قصداً بأن تنازع الخصمان الخ). لا تتأتى المنازعة فيه قصداً بانفراده إذ هو ليس محل خصومة، بل لا بد أن يكون مع دعوى حق آخر إلا أنه تارة يقضي به تبعاً وتارة لا يقضي كما يظهر من الفروع الآتية. ثم رأيت في حاشية القرماني على الفصولين: يوم الموت داخل تحت الحكم إذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً كما صرح به البزازي، وكذا يوم التزوج. وأما مجرد دعوى يوم الموت فلا يدخل تحت الحكم، فإذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً ويوم الموت تبعاً يدخل تحت الحكم تبعاً، فكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً؟ وأكثر اعتراضات المصنف مبني على عدم التفرقة. اهـ. وقال في نور العين: يدل على وجود الخلاف في مسألة الوكالة وهي ما لو برهن على وكالته وحكم له بها ثم المطلوب ادعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض تصح الدعوى. اهـ. قوله: (ونبيها ادعى على آخر ضيعة الخ). ذكر في الظهيرية هذه المسألة، وأن فيها خلافاً على ما نقله عنه السندي. والظاهر اعتماد عدم سماع هذا الدفع بل هو الصواب على ما يأتي في مسألة ما لو برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين، وما ذكر فيها من التعليل لدفع النظر غير ظاهر. قوله: (ينافي دعوى الاستثناء) لا منافاة كما هو ظاهر فإنه إذا صح القبول بالنسبة للقتل لا الوقت صح الاستثناء من قوله، بخلاف يوم القتل. والمراد بإبطال بينة الابن على القتل كما وقع في عبارة التتارخانية إبطالها من حيث التاريخ، فلا تنافي ما في الظهيرية. قوله: (فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور) إنما يظهر أنه كالقضاء بشهادة الزور على أنه بذل وعلى أنه إقرار لا يظهر، فإن القضاء في الإقرار قضاء إعانة فهو بمنزلة الفتوى. قوله: (فلو قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها) وهو المشتري بأن كانت الدعوى من قبل البائع والمشتري ينكر.

قوله: (تنبيه أشار المصنف إلى أن قضاء القاضي الخ). ما في هذا التنبيه محتاج لتحرير. والذي في الخلاصة من الفصل الرابع من القضاء: رجل قال لامرأته: أنت طالق

ألبتة، ونوى واحدة بائنة أو رجعية، فقضى القاضي بكونها ثلاثاً أخذاً بقول علي رضي الله عنه، تنفذ القضاء ظاهراً وباطناً. وبعد ذلك إن كان الزوج فقيهاً مجتهداً يتبع رأي القاضي عند محمد، وعند أبي يوسف إن كان مقضياً عليه يتبع رأي القاضي، وإن كان مقضياً له يتبع أشد الأمرين حتى لو قضي له بالرجعة وهو يعتقدها بائنة يأخذ بالبائن، وإن كان عامياً واستفتى فما أفتاه المفتي صار عنده كالثابت بالاجتهاد، وإن كان لا رأي له في تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت يأخذ بما قضى. اهـ. ثم رأت عبارة الولوالجية من الفصل الأول بقوله: القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه إن كان القضاء عليه ينفذ سواء كان المقضي عليه جاهلاً أو عالماً له رأي بخلافه، وإن قضى له إن كان المقضي له جاهلاً لا رأي له ينفذ القضاء، وإن عالماً له رأي بخلافه عند أبي يوسف لا ينفذ، وعند أبي حنيفة ومحمد ينفذ لما ذكرنا قبل هذا، فإن كان المقضي له جاهلاً لكن استفتى فأفتى له مفت هو أفقه وأعلم من القاضي، فهذه المسألة أيضاً على الاختلاف، لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار هذا عين تلك المسألة وثمة على الاختلاف فكذا هنا. اهـ. وبهذا يتضح الحال ويعلم المراد بعبارة الولوالجية التي نقلها في البحر. قوله: (أي أصل المذهب كالحنفي) ما ذكره في الدرر إحدى طريقتين، ففي أدب المفتي للسيد محمد صديق حسن خان ما نصه: وقد اختل الحنفية في أبي يوسف ومحمد زفر بن الهذيل، والشافعية في المزني وابن شريح وابن المنذر ومحمد بن نصر المروزي، والمالكية في أشهب بن عبد الحكم وابن القاسم ووهب، والحنابلة في أبي حامد والقاضي هل كان هؤلاء مستقلين بالاجتهاد أو مقيدين بمذاهب أئمتهم؟ على قولين. ومن تأمل أحوال هؤلاء وفتاواهم واختياراتهم على أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما قالوه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وإن كان منهم المستقل والمستكثر، ورتبة هؤلاء دون الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد.

قوله. (وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح) ليس كذلك بل المجتهد محل خلاف فصحت حكاية الاتفاق والتقييد بغير المجتهد، إلا أن كونه محل خلاف على إحدى روايتين، والروايتان عن الإمام في المجتهد خاصة. هذا ما يفيده كلام الفتح ومقتضى ما في الوهبانية جريان الخلاف في المقلد أيضاً إلا أن المعتمد ما في الفتح. قوله: (أي ذاكراً أو ناسياً) مقلداً أو مجتهداً. قوله: (لكن الأولى تغيير الشطر الثاني الخ). ليفيد عدم النفاذ أيضاً إذا قضى برواية ضعيفة في مذهبه. قوله: (وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس). كذلك اختاره الخصاف على ما ذكره في شرح الوهبانية، لكن ما ذكره الزيلعي يدل على ترجيح أنه لا يقضي على الغائب في هذه الصورة حيث ذكر القولين، واقتصر في التعليل لأصل المذهب على ما ذكروه في رسم المفتي من ترجيح القول المعلل على غيره. وكذا ما ذكره في العناية حيث قال: وكذلك لا يقضي القاضي في غيبته إذا أنكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء، لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء، لأن البينة إنما

تصير حجة بالقضاء. وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بالاستصحاب. وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات. اهـ. فإنه يفيد ضعف ما عن أبي يوسف لضعف دليله. وأصله لقاضيخان في شرح الزيادات من الباب الثاني من كتاب الدعوى حيث قال: وإن غاب المدعى عليه بعدما جحد وأقيمت عليه البينة، ثم عدلت لا يقضي عليه حال غيبته. وعن أبي يوسف: يقضي عليه لأن حضرته شرط لإنكاره ولسماع البينة، وقد تحقق فيجوز القضاء كما لو أقر ثم غاب. وجه ظاهر الرواية أن حضرة المقضي عليه إنما كان شرطاً ليكون القضاء على من كان في ولايته والغائب ليس في ولايته، ولأن صيانة القضاء عن البطلان واجب ما أمكن فلو قضى عليه حال غيبته ربما يأتي المدعى عليه بما يبطل قضاءه، ولأن القاضي مأمور بالنظر للكل. ومن أسباب الدفع ما يسمع قبل القضاء ولا يسمع بعده، فلو جاز حال غيبته قبل عجزه لا يمكنه التدارك فيؤدي ذلك إلى إبطال حقه بخلاف الإقرار، فإن به لا يقبل منه ما يبطل إقراره إنما يقبل منه دعوى الإيفاء والإبراء، وذلك لا يبطل بالقضاء حال غيبته اهـ. ولذا أفتى قارىء الهداية فيما إذا ادّعى شخص على آخر بحق، فأنكر فأقام عليه بينة شهدت له فتسحب المدعى عليه قبل القضاء، فطلب المدعي الحكم عليه فينصب خلفه بأن المذهب أنه لا يجاب إلى ذلك. اهـ فإن ما أجاب به يقتضي ترجيح ظاهر الرواية. وقد ذكروا في رسم المفتي أنه إذا كان في المسألة قولان مصححان وكان أحدهما في المتون أو ظاهر الرواية، فالأولى الأخذ به. وقالوا: لا تخيير لو كان أحدهما قول الإمام والآخر قول غيره، لأنه لما تعارض التصحيحان تساقطا فرجعنا إلى الأصل، وقد تقدم قول الإمام.

قوله: (هذه العبارة غير محررة) إذا قرىء «ينفذ» بالتشديد صح الإضراب ويكون جارياً على أحد التصحيحين. وقوله «الحكم صحيح» لخ غير وارد على المصنف لأن قصده بيان حكم الحنفي على الغائب، ولا شك أنه غير صحيح والخلاف إنما هو فيما لو حكم من يراه. قوله: (ويظهر لي أنه يحكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به) لا معنى لجعل الوقف محكوماً عليه، فلعل أصل العبارة «وعلى مستحق الوقف» الخ. ثم رأيت في الرسالة المسماة مظفر اللاضي مما يجب في القضاء على القاضي ما نصه: القضاء في الشرع إلزام ذي الولاية بعد الترافع لمعين أو جهة، والمراد بالجهة كالحكم لبيت المال. اهـ. ثم رأيت في العناية والكفاية آخر النفقات أنه لا بد للقضاء من مقضي له وهو من أهل الاستحقاق. اهـ. قول الشارح: (أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت الخ). نقل السندي عن القنية ما هو صريح في أن الحكم يكون على الحاضر، ونص عبارة القنية التي نقلها: قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله، أو على العكس، أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه، أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر، ففي هذه الصورة يقضي على الذي حضر بتلك البينة.

اهـ. لكن في تتمة الفتاوى مثل ما في الشرح ونص عبارته: إذا أراد أن يقضي على وكيل الغائب أو على وصي الميت يقضي على الغائب والميت بحضرة الوكيل والوصي، وهكذا يكتب في نسخ المحضر. نص عليه القدوري من أدب القاضي اهـ. وقال عبد الحليم: ظاهر عبارة شرح الدرر أن القضاء على الحاضر، وقد صرح به الخجندي في فوائده حيث قال: قامت بينة على الوكيل فغاب وحضر موكله. إلى آخر عبارة القنية المتقدمة قال: وسيصرح المصنف به في آخر التحكيم. وهكذا أقول. لا فرق بينهما في المآل. انتهى. وفي البزازية من الفصل الثاني من كتاب القضاء ما نصه: توجه قضاء القاضي على وكيل الغائب أو وصي الميت يقضي على الوكيل والوصي لا على الغائب والميت، أو يكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله وصيه. اهـ. ومع هذا كله ليس في عبارة المصنف ما يفيد حصر القضاء على الغائب والميت كما يفيده تعبير الشارح بـ «إنما».

قوله: (لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها) فيه أن هذا الاحتمال موجود في مسألة المصنف مع أنه لم ينظر إليه، وكذلك في كثير من المسائل الآتية عن المجتبى. هذا، وقد ذكر في التتمة أن مسألة المصنف ما يدعي على الحاضر والغائب شيء واحد وهو الملك، وأن ذكر السببية فيما إذا كان المدعي عليهما شيئاً واحداً وقع سهواً يعرف بالتأمل، وجعل في الفسخ المقتضى به عليهما شيئاً واحداً والمدعى به شيئين في هذه الصورة، وفي مسألة الكفالة والشفعة. ويظهر أنه في هذه لا يضر احتمال ارتفاع السبب بخلاف ما إذا كان المدعى به على الحاضر غير المدعى به على الغائب فإنه يضر. قول الشارح: (ذكر منها في المجتبى تسعاً وعشرين) لكن ليس كل المسائل المذكورة ما يدعى على الغائب فيها سبباً لما يدعى على الحاضر، بل بعضها كذلك وبعضها شرط. نعم، جعل في التتمة الشرط الغير المنفك بمنزلة السبب لكنه خلاف الأصح وجرى عليه في المجتبى. قوله: (وحرية المولودين الخ). عبارة الأصل: وإخوته الخ. قوله: (فأقام ذو اليد بينة الخ). أي وقد ادعى المدعي تلقي الملك من فلان بتاريخ متأخر عن تاريخ المدعي عليه. تأمل. قوله: (ومنها ما لو قال ذو اليد أو دعينه الخ) وذلك بأن ادعى على واضع اليد عيناً فدفع دعواه بإيداع فلان له، ولم يثبتها وعجز المدعي عن إثبات دعواه الملك، فطلب تحليف المدعى عليه على نفي الملك، فنكل فقضى عليه بالملك للمدعي كان قضاء على فلان الغائب. لكن فيه أن النكول حجة قاصرة كالإقرار فلا يظهر تعديه على الغائب، وأيضاً لو أقام المدعي بينة على دعواه وقضى بها لا يتعدى إلى فلان إذ الحكم حكم على ذي اليد، وعلى من تلقى الملك منه والمدعى عليه لم يتلقاه من فلان حتى يتعدى إليه. وعلى هذا تكون المسألة الثانية لهذه المسألة محل نظر أيضاً كما قاله ط، لكن يندفع الإيراد بأن المراد بالنفاذ على الغائب من جهة أمر المدعي عليه بالتسليم فقط، والغائب إذا حضر تسمع دعواه. قوله: (فطلب المدعي تحليفه به) عبارة الحاوي الله. قوله: (فقضى عليه) أي بالبينة أو النكول. قوله: (ما لو أقام الحاضر على القاتل

بينة الخ). هكذا عبارتهم، والمقصد الحكم على القاتل بنصيب الحاضر من الدية.

قوله: (فالظاهر أنه في حكم الأول للزوم الضرر) في التتمة من الفصل العاشر في القضاء على الغائب. الحاصل أن الإنسان إذا أقام البينة على شرط حقه بإثبات فعل على الغائب، فإن لم يكن فيه إبطال حق الغائب تقبل منه البينة وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، وإن كان في قبول البينة إبطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع أو ما أشبه ذلك الأصح أن لا يقبل. اهـ. وهذا نص فيما استظهره هنا. وانظر التتمة في مسائل القضاء على الغائب فإن ما فيها مهم هنا ومثله في الفتح. قوله: (وعليه فإثبات طلاق معلق الخ) عبارة البحر: وعلى هذا إذا أراد إثبات طلاق معلق بدخول شهر، فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج الخ. قوله: (قلت لكن تقدم أن القضاء على الغائب إنما يصح الخ). نعم طلاق الغائب ليس سبباً لما يدعي على الحاضر من التزوج أصلاً بل هو شرط له وقد علمت أن حيل إثبات طلاق الغائب كلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب. فعلى هذا ما في الفصولين على الصحيح. ومعنى جعل ما ذكر حيلة أنه لو فعله لعدم الزنا لنفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً، وإن أثم، وأغلب الحيل الشرعية كذلك؛ لكن هذا إذا كانت المرأة في نفس الأمر مطلقة ومنقضية العدة وإلا لا ينفذ باطناً لعدم المحل. قوله: (فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع الخ). صاحب الفصولين ليس من أهل الترجيح. وعلمت أن المذهب أنه لا يقضي على غائب، فعلى هذا يكون القضاء عليه خلاف المذهب وإن كان فيه ضرورة. تأمل. قوله: (ولو في زماننا الخ). لا يتأتى هذا في زماننا لتقييد القضاة بالصحيح. اهـ. وقد علمت أن حكم المذهب أنه لا يقضي على غائب. تأمل. قوله: (الذي في شرح الأدب هو ما ذكرناه من تفويض المدة إلى القاضي الخ) والذي في الخلاصة من الجنس الثالث في التقليد: القاضي إذا جعل نائباً عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر والغائب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح هذه الإنابة، وليس لهذا طريق عند علمائنا رحمهم الله تعالى. وعند أهل البصرة إذا كان الخصم مختفياً، فالقاضي يختم على باب داره أياماً وبعد ذلك يجعل نائباً عنه. اهـ. تأمل.

قوله: (ثم ذكر عن القنية قولين الخ). عبارتها: قالت الورثة في التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من مالنا، قيل: يبيعها القاضي أو وصيه عن الميت، وقيل: يجبرون على البيع إذا طلب الغرماء، فإذا امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الدين. شعار الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها. ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ، ولو أعتق ثم سقط نفذ. اهـ. فأنت ترى أن الأقوال ثلاثة. قوله: (توفيقاً بين القولين وعملاً بهما) فيه أنه لا يظهر العمل بالقولين إلا إذا كان الإذن لكل الورثة، إذ على القول الثاني الولاية لهم جميعاً لا لبعضهم. قوله: (لم يذكر بيع الوصي) وفي البزازية من الفصل التاسع في إثبات الوصاية من القضاء: الوصي أولى

بالتصرف في التركة من الجد، فإن لم يكن له وصي يملك الجد التصرف في التركة إذا كانت التركة خالية من الدين، وإن كانت مستغرقة بالدين لا يملك الجد بيع التركة، ويملك الوصي ذلك فإن لم يكن له وصي نصب له القاضي وصياً. اهـ. قوله: (إلا أن يقال إنه حيث لم يكن الإقراض أحرز) الظاهر أن إقراض المتولي فيه روايتان كالوصي والأب، وإلا فالإحراز أمر لازم لا بد منه حتى بالنسبة للقاضي. قوله: (ثم الظاهر أن المراد بإقراض القاضي اللقطة هنا ما إذا دفعها الملتقط إليه الخ) الظاهر أن للقاضي إقراضها قبل تجويز التصدق للملتقط، فإنه لا يملكه فيملكه القاضي نظير ما يأتي فيكون له ولاية إقراضها ولو بدون دفعها له.

قوله: (لأنه ربما ينكر المستقرض الخ) بل جعله قضاء فيكون حاكماً لولده بنفس الإقراض. قول الشارح: (بخلاف القاضي) أي فإنه قادر عليه حتى لو لم يجد الشهود لموت أو غيبة قضى بعلمه واستخرج عبد الحليم عن الفتح: لكن على هذا لا يظهر الفرق بين القاضي وغيره في الإقراض إلا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه، وعلى مقابله لا يظهر الفرق بينهما فلا يمكنانه لعجزهما عن التحصيل. تأمل. ثم رأيت في آخر القضاء من المبسوط ما نصه: وإذا دفع القاضي مال يتيم إلى تاجر فجحده التاجر، فالقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضي عليه بالمال لأنه قاض فيما فعله في مال اليتيم. وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لأنه يخبر بما يملك الإنشاء. اهـ. قوله: (وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي الخ). انظر رسالة أدب المفتي الهندية في هذه المسألة. قوله: (بأنه لا بد من تجديد النهي ولا يستمر الخ) هذا إنما يظهر بالنسبة لمن تولى بعد موت السلطان لا لمن تولى من الميت، فإنه معزول لما نهاه عنه في حياته ويبقى على حاله الأول بعد موته. قوله: (من أنه إذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه الخ) المتبادر من قوله «وأخذ» الخ أن من يعرض عليه القانون يأخذ منه أمراً باتباع قانون من قبله بأن يكتب أمره باتباعه، فيكون أمراً للقضاة بالعمل بالقانون الذي فيه النهي. وليس في هذا ما يدل على مجرد التزام السلطان بأن يعمل به، فيتم ما قال الحموي. لكن هذا لا يظهر إلا في قاض مولى. وأما إذا عزل وتولى غيره لا بد من النهي ثانياً ولا يكفي النهي السابق. تأمل.

قوله: (ونقل عن الصيرفية جواز التحليف الخ). مقتضى ما في الصيرفية جواز أمره بالتحليف لكونه محل اجتهاد، وإذا كان القاضي مقلداً لمن يراه يحلف. لكن في السندي نقلاً عن الكردري: تحليف الشاهد، والشاهد أمر مشروع باطل والعمل به حرام. وفي التهذيب: وفي زماننا لما تغيرت التركية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن. قوله: (وزاد أن المدعي إذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة الخ). نص عبارة البيري هكذا: قال الخصاف: وأمهل لمن يطلب حقاً غائباً أو شاهداً أو مداً ينتهي إليه أراد إن الخ. وبهذا يتضح الحال. قوله: (وزاد البيري عن

الخلاصة الخ). لا حاجة لزيادة ما في الخلاصة، فإن المراد بالرعية ما يشمل الرعية في الحكم. قوله: (ورده في نكاح الفتح بأن الأوجه أنه ليس بحكم الخ). في البزازية أول القضاء: أمر القاضي إنساناً بالقسمة في الرستاق يصح لأنها ليست من أعمال القضاء، وكذا إذا خرج إلى الرستاق ونصب قيماً في مال الصغير أو الوقف أو أذن بالنكاح لأنه ليس بقضاء ولا من أعماله. والمصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية لا لغيره. قال صاحب المحيط: وهذا مشكل عندي لأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية القضاء، حتى لو لم يؤذن له في ذلك لا يملكه، فينبغي أن لا يشترط في المصر على ظاهر الرواية. وفي فتاوى الديناري: المحدود إذا لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده يصح حكمه. اهـ. وقال أبو السعود نقلاً عن أحكام الصغار: نصب الوصي ليس بقضاء ولا من أعماله. قوله: (قال في الأشباه وعلى هذا لو شهدا بأن فلانة الخ). قال البيري: هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعول عليه. اهـ. من هبة الله. قوله: (لأنها من بيت المال أو ترجع إليه) بأن كان الواقف رقيق بيت المال لأن في عتقه نظراً. قوله: (الأولى أن يقول إن لم يكن من جنس الكتابة الخ). كل من العبارتين مساوية للأخرى كما هو ظاهر، فلا أولوية لإحداهما على الأخرى.

باب التحكيم

قوله: (خلافاً لما توهمه عبارة الشارح الخ). الإيهام مندفع على جعل «ما» موصولة كما هو مقتضى الرسم، وإنما الإيهام في عبارة الإصلاح حسبما هو مرسوم. قوله: (وتحكيم المرتد) من إضافة المصدر لفاعله لا لمفعوله لعدم صحة جعله حكماً لعدم أهلية الشهادة. قال في الهندية: مسلم ومرتد حكما بينهما مرتداً فحكم بينهما، ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عند أبي حنيفة، ولو أسلم جاز وعندهما جاز بكل حال. قوله: (وأشار بهنا إلى فائدة قول المصنف صلاحيته للقضاء) ليس في كلامه هذه الإشارة، بل لو عبّر بالشهادة بدل القضاء لساوى عبارة المصنف. فالتعبير بإحدى العبارتين مساوٍ للتعبير بالأخرى كما هو ظاهر. تأمل. قوله: (وأن هذا يؤيد صحة تولية الكافر والعبد الخ). تقدم في أول القضاء ما يفيد أن ما ذكره لا يفيد تصحيح رواية تولية الكافر للفرق بين حالتي الابتداء والبقاء. قوله: (أو يذكره هناك) لعل الأنسب إسقاط الكاف من لفظ «هناك». قوله: (والأحسن في الجواب أن يقال إن الحالف في اليمين المضافة الخ). فيه نظر، فإن مقتضى هذا الوجه أن التحكيم لا يصح في كل شيء لعدم إفادته شيئاً في معتقده. وأيضاً لا يظهر ما قاله إلا فيمن له رأي لا في العامي، وإذا كان الشخص مقلداً لأبي حنيفة كيف يحرم عليه العمل بما حكم به المحكم وإلا امتنع تقليد غير إمامه؟ والأوجه أن يقال في توجيه هذه الرواية أن التحكيم في اليمين ونحوها راجع لحقوقه تعالى، إذ موجبها الحرمة وهي من حقوقه فيه إبطاله ولا ولاية لهما عليه تعالى،

فلذا منع عنه واحتاج الأمر لحكم المولى. تأمل. وتقدم له عن الولوالجية أن المحكوم عليه يتبع رأي القاضي إجماعاً، وأن المحكوم له يتبع رأي القاضي عند محمد. وهذا كله إذا كان للزوج له رأي واجتهاد، فلو عامياً اتبع رأي القاضي سواء حكم له أو عليه. والمراد بالعامي غير المجتهد فيشمل العالم والجاهل، والوجه قول محمد.

قوله: (فلو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فأجازه القاضي لم يجز الخ). توضيح هذه المسألة ما في الهندية: وليس للحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره، فإن فوض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجازه الحكم الأول لم يجز إلا أن يجيزه الخصمان. ومن مشايخنا من قال: بأن قوله فإن أجازه الحكم الأول لا يجوز مما لا يكاد يصح، فإنه كالوكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني جاز، كالقاضي إذا لم يؤذن له في الاستخلاف إذا أجاز حكم خليفته جاز. وذكر في السير: إذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز، ولو أجاز الأول حكم الثاني جاز. وتأويل قوله «أن إجازته باطلة» أي إجازته تحكيمه وتفويضه إلى الثاني باطلة، لأن الإذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح، فكذا في الانتهاء. فأما إجازته حكم الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه. ومنهم من فرق بينهما، والفرق أن الحكم لا يصح إلا بالعبارة، فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره، بخلاف إجازة الوكيل الأول بيع الثاني، لأن البيع ينعقد بدون العبارة بالتعاطي، فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته، فإذا أجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح. وبخلاف إجازة القاضي حكم خليفته، لأن القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين، فلا يملك أيضاً إجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما، كذا في محيط السرخسي. اهـ. كذا عبارة الأصل. وحقه حذف حرف النفي من قوله «فلا يملك» الخ. قوله: (عبارة البحر لا أنه يمضيه). مقتضى قولهم «ويمضي حكمه» أن الخ أن القاضي يمضي حكمه لا أنه يحكم بالوقف ابتداء. وفي البحر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف. كما في البزازية. وفائدته أنه لو رفع إلى موافق يحكم ابتداء بلزومه لا أنه يمضيه. اهـ. فعبارة البزازية إنما تفيد أنه لا يرفع الخلاف، وأما الحكم به ابتداء فغير مفاد وهو محتاج لنقل وإلا كان مخالفاً للمتون. تأمل. قوله: (وأنه ليس له التفويض إلى غيره). فيه أن كلاً من الحكم والقاضي لا يملك الاستخلاف بدون إذن وبه يملكانه، كما يظهر فيهما. تأمل.

قوله: (وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الخ). نقل هذه المسألة في البحر عن الفتح. وعبارة الفتح: ولو احتكم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب، فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل إذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما. وإن كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهما في التحكيم، ففي لزومه للموكل روايتان. اهـ. وفي الهندية: ولو أن رجلاً باع سلعة

رجل بأمره فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما حكماً برضا الآمر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب بإقرار البائع أو بنكوله أو ببينة قامت، فإن كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يرده على الموكل، وإن كان الرد بإقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضاً، فإن كان يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل، وإن كانت الحكومة بغير رضا الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شيء إلا ببينة، أو كان عيباً لا يحدث مثله، ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بأمره فطعن المشتري بعيب به وحكما فيما بينهما رجلاً برضا الآمر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب، وكان الرد جائزاً على الآمر. كذا في المحيط. اهـ. قوله: **(لأن الحكم متوسط الخ)**. ما ذكره من الفرق محل تأمل، فإن كلاً من الحكم والقاضي إنما يحكم بالشرع البينة على المدعي واليمين على المنكر. قوله: **(أنه ينعزل بقيامه من المجلس الخ)**. المراد أنه ينعزل بقيامه عنه بعد الحكم لا بقيامه قبله. وفي الهندية: ولو سافر الحكم أو مرض أو أغمي، ثم قدم من سفره أو برئ وحكم جاز، ولو عمي الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز. اهـ. قوله: **(فهي أربعة وعشرون)**. حقه خمسة وعشرون.

كتاب القاضي إلى القاضي

قوله: **(فكذا إذا أوصل كتابه ولم يجر الرسم في مثله الخ)**. والأولى جري الرسم بكتابة القاضي إلى الأمير من مصر إلى مصر، فينبغي أن يقبل كما لو اتحد المصر. قوله **(لكن ينافي دعوى الإجماع ما سيأتي الخ)**. بحمل الصك على المتبادر من وثيقة القرض ونحوه تندفع المنافاة، تأمل. قول الشارح: **(لأنه ليس بملزم)** هو وإن كان غير ملزم إلا أنه يثبت الأمان لحامله، فإن الرسول لا يحتاج إلى أمان خاص؛ كما في السندي عن البحر. والظاهر أن العلة في عدم اشتراط البينة على أنه كتاب ملك أهل الحرب هو التعذر غالباً. وانظر ما يأتي أول كتاب الشهادة. قوله: **(فالظاهر أنه لا يعمل به خلافاً لما بحثه ط)** ما سبق له دال على ما قاله ط. قوله: **(أي بأنه خط من يروي عنه في الأول الخ)** أو أن خطه إذ لا فرق، وسيأتي عن الخزانة. قوله: **(قال في المنح هذا هو ظاهر الرواية الخ)**. ما نقله عن المنح يفيد أن الجواز رواية عن أبي يوسف لا مذهبه، ومثله في البحر وظاهر ما في الشارح يفيد أنه مذهبه. قوله: **(لأنه بمنزلة الشهادة الخ)** هذا التعليل مبني على ما يأتي عن الخانية من أن شهادة الفروع تبطل بموت الأصل لا على ما في المتون من عدم البطلان، بل الموت من الأعذار لتحمل الشهادة وقبولها. قوله: **(لأن الموت والعزل ليس بجرح)** عبارة الخانية: ليس بجرح. قوله: **(ما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه)** تمام ما فيها أي الخانية. وعند أبي حنيفة ومحمد إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم يبطل شهادته فيبطل كتابه، وعند أبي يوسف العمى كالموت لا يبطل الشهادة. قوله: **(فالظاهر أن في المسألة قولين)** لكن يحتاج للفرق بين الموت والعزل

وبين غيرهما على ما في الخانية، لا على ما في الزيلعي. وقد علمت من تصحيح عبارة الخانية أن الفرق هو أن الموت والعزل ليسا بجرح بخلاف الفسق والعمى، فإنهما مبطلان الشهادة فيبطلان كتاب القاضي. قوله: (لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية التعبير بالقاضي الخ). لكن المذكور في السراجية التعبير بالإمام، كما نقله عنها في الأشباه لا التعبير بالقاضي. وقد ذكر هذا في باب ما يجوز من القضاء وما لا يجوز.

قوله: (استدراك على ما نقله ثانياً عن الأشباه الخ). لا يتم كونه استدراكاً على ما في الأشباه إلا إذا كان ما ذكره الشرنبلالي في الإمام مع أنه إنما ذكره في القاضي. قوله: (الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط الخ). عبارة المقدسي من كتاب القاضي. يكتب قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو قاضي الرستاق، ولا يكتب قاضي الرستاق إلى قاضي مصر. حدادي معزياً للينابيع. والظاهر أن هذا مبني على اشتراط المصر لصحة القضاء، بل صرح به في المحيط قال: لأنه ليس بقاض والمفتى به خلافه. اهـ. وعبارة البزازية أول القضاء: وفي الإملاء أن المصر ليس بشرط، ويبني عليه كتاب قاضي الرستاق إلى قاضي المصر لا يقبل في الظاهر، لأنه نقل الولاية ولا ولاية لقاضي الرستاق. اهـ. وفيه تأمل. قوله: (قوله اختار أي الكمال في المسايرة) عبارة المسايرة ليس فيها ما يفيد اختيار جواز كونها نبية، ونصها على ما نقله السندي: شرط النبوة الذكورة إلى أن قال: وخالف بعض أهل الظاهر والحديث حتى حكموا بنبوة مريم عليها السلام، وفي كلام ما يشعر بالفرق بين النبوة والرسالة بالدعوى وعدمها، وعلى هذا لا يبعد اشتراط الذكورة. لكن أمر الرسالة مبني على الاشتهار والإعلان والتردد بين المجامع للدعوى ومبنى حالهن على الستر والقرار الخ.

قول الشارح: (وفي البزازية كل من تقبل شهادة الخ) مقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لأميرهم وكذا عمالهم، ويظهر عليه أن السلطان لو وكل وكيلاً في شيء تقبل شهادة الرعايا له نظير ما سبق متناً. وفي الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة. شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل. نص في الصيرفية في حد الإحصاء: مائة وما دونه، وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون. كذا في جواهر الاخلاطي. اهـ. قال في التكملة: وقدمناه في الشهادات. اهـ. لكن في حاشيته على البحر وعن شرف الأئمة: لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفاً منه، وكذا شهادة المزارع. اهـ. وهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان، وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبر. وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحكامهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي من القضاء ما نصّه: أهله أهل الشهادة لأن كل واحد منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، ومن صلح

شاهداً فيليع قاضياً مكاناً من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشهادة. روي أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي: ائت بشاهد، فقال: مكان الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن، فقال: ما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين هما سيدا أهل الجنة[1] فقال: سمعت ائتني بشاهد آخر. القصة إلى آخرها. وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزق. اهـ. وسيأتي في الشرح بعد أسطر: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له. اهـ. وفي قاضيخان شرح الزيادات من كتاب السير: شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق العامة. وللقاضي أن يقضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيها، وما لا يمتنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له. يجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه، وكذا قضاء القاضي للأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للأسفل. اهـ. وفي البحر من الشهادات: أن من لا تقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لأصله، وإن علا، ولا لفرعه وإن سفل، ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه، كما في البزازية وفيها: اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز الخ. اهـ.

قول المصنف: (ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه) نظير هذا ما ذكر في الغرر قبيل كتاب القاضي: إن غاب الوكيل أو مات بعد ما أقيمت البينة عليه ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة، وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فإنه يقضي عليه بتلك البينة، وكذا لو مات المدعى عليه بعدما أقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث، وكذا لو أقيمت على أحد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر، وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف بإعادة البينة. كذا في الخانية. ثم اعلم أن ما ذكره المصنف إنما يظهر فيما لو كان القاضي المأذون بالإنابة أناب غيره لا في نواب زماننا، فإن كلاً من القاضي والنائب يتولى من قبل نائب السلطان فهما بمنزلة قاضيين كل تولى من الخليفة. قوله: (ولعل هذا محمول على ما إذا لم يكن القاضي مأذوناً له بالإنابة الخ). هذا الحمل غير مناسب، فإن المانع من جواز قضاء النائب إنما هو أن قضاء نائبه كقضائه بنفسه، وإلا كان المانع هو عدم صحة الإنابة. وقوله والوجه لا يدل لما قاله. قول الشارح. (فيجوز قضاؤه به الخ). القصد أن قضاء المكتوب إليه لابنه صحيح. قوله. (بخلاف الوكالة من غائب الخ). ينظر الفرق بين الوكالة والإيصاء، ثم رأيت الحموي في حاشية الأشباه ذكره حيث قال: والفرق أن

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب المناقب، باب ٣٠. وابن ماجه، كتاب المقدمة، باب ١١. والإمام أحمد ٣/٣، ٦٢، ٦٤، ٨٠، ٨٢؛ ٥/٣٩١، ٣٩٢.

القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن متهماً، ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب لرجاء حضوره. اهـ. قوله: **(ولا يخفى أن هذا أيضاً المخصوص بما إذا كانت أم زوجته الخ)**. تقييد للشق الأول في كلام الشرنبلالي.

هذه مسائل شتى

قوله: **(حتى لو كانت الدار صغيرة الخ)** انظر ما تقدم في الشركة، فإن مقتضاه توقف الرجوع على إذن الشريك أو القاضي، ويدل عليه ما سيأتي له أيضاً وأن المسألة المذكورة خلافية. قوله: **(جدار بينهما ولكل منهما حمولة فهي الحائط الخ)**. انظر ما سيذكره المحشي في دعوى الرجلين عند قول المصنف: وذو بيت من دار كذي بيوت في حق ساحتها. قوله: **(أفاد أن الأولى نافذة)** بل مفاد التقييد المذكور شمول الأولى للنافذة وغيرها. قوله: **(إذ تمكن مراقبته)** حقه «ولا تمكن» الخ. قوله: **(لم يكن لأهل الأولى شفعة فيها)** ولو غير نافذة، كما يأتي في الشفعة. قوله: **(وبه يظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو لا خلافاً لما مر عن الرملي)** كلامه تعميم في مسألة المصنف. وهذه مسألة أخرى لم ينبه المصنف عليها فصح تعميم الرملي. قوله: **(وفي حاشية الواني على الدرر هنا إذا كانت أي المستديرة الخ)**. ما قاله الواني راجع لما قاله الشارح من التفسير بقوله «أي نهايته» الخ فإن القصد به تقييد عموم عبارة المصنف. تأمل. قوله: **(ورده ابن كمال)** عبارة ابن كمال: (وفي مستديرة لزق طرفاها) أي اتصل طرفاه (بالمستطيلة) والمراد بطرفيها نهاية سعتها، ولا يلزم أن تكون مثل نصف دائرة أو أقل. دل على ذلك تصوير شمس الأئمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة: من صورها سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعاء لأنهم شركاء في حقوق المبيع وإن كان في المعطف. فإن كان مربعاً فأصحاب المعطف أولى بما بيع في معطفهم لأنه بسبب التربيع يصير المعطف المربع كالمنفصل عن السكة، لأن هيآت الدور في المعطف المربع تخالف هيآت الدور في السكة، فصار المعطف المربع بمنزلة سكة أخرى، فصار كسكة في سكة، ولهذا يمكنهم نصب الدرب في أعلاهم. وإن كان المعطف مدوراً فالكل سواء لأن المعطف المدور اعوجاج في بعض السكة، وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لأن هيئة الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج، فكانت سكة واحدة. اهـ. قوله: **(وقال أبو نصر له ذلك)** أي الفتح في السكة الأولى على الخلاف السابق إذا فتح في أسفل السكة.

قوله: **(نعم على ما قدمنا من أن المختار المنع في الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة الخ)**. اندفاع المخالفة بذلك إنما هو على ما جرى عليه الشارح هنا من أن المشكل في حكم ما إذا أضر يقيناً، وسيأتي له منع القياس. قوله: **(فانظر كيف جعل المفتي به القياس الخ)** لعل الأنسب أن يقول ترك القياس في الذي يكون فيه الخ. قوله: **(قال قاضيخان ادعى على رجل أنه أخذ منه مالاً الخ)**. تتمة عبارته: وإن شهد شهود

المدعى عليه أن المدعي أقر أن آخر وكيل المدعى عليه أخذ مني هذا المال كان ذلك إكذاباً بالبينة وتبطل دعواه. اهـ. قوله: (لم تقبل منه هذه البينة) يظهر على القول بأن إمكان التوفيق كاف. وما في البزازية يدل على صحة الدعوى اتفاقاً. قوله: (بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته) وذلك كأن اشترى شيئاً من غير مالكه ثم ادعى عدم الأمر وأنكر الآخر، فالقول لمدعي الأمر لا للآخر لتناقضه مع إمكان التوفيق بأن يكون قدم على الشراء ولم يعلم بإقرار البائع بعدم الأمر ثم علم من إخبار العدول أنه أقر بذلك قبل البيع. بحر. قوله: (ومن أمثلتهم بين الدعوى والبينة) وفي الزيلعي ما يوافقه حيث قال: لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها، وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما. اهـ. لكن حصل في العناية التناقض من وجهين: الأول ما ذكره في البحر، والثاني من حيث الدعوى نفسها إن ثبت موجب الشهادة وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة، لأنه يكون قائلاً: وهب لي هذه الدار وكانت ملكي بالشراء وقت الهبة، فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء؟ اهـ. فعلى هذا يكون التناقض بين كلامي المدعي أحدهما دعوى الهبة صراحة، والثاني دعوى الشراء الثابت بموجب الشهادة. وقال سري الدين في حواشي العناية في صورة ما إذا شهدت بالشراء بعد الهبة ولم تقل: قبلها أن دعواه الشراء ثابت بموجب الشهادة بدون صريح الدعوى. اهـ. لكن قال: إن قبول الشهادة بدون تصريح الدعوى محل إشكال. اهـ. ويدفع هذا الإشكال بوجود الدعوى بموجب الشهادة، وإن لم توجد صراحة بناء على الاكتفاء بإمكان التوفيق. قول الشارح: (ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل). ذكره العيني بلفظ ينبغي، وجزم به الشارح لظهور وجهه أو رآه منقولاً، وعبارة البحر كعبارة الشارح.

قوله: (وهو حسن) ما قاله المقدسي من التعليل يفيد أيضاً أنه لا يشترط وجود أحدهما لديه بل يكفي ثبوتهما لديه، وإن لم يوجد شيء منهما بين يديه. قول الشارح: (وقيل تقبل إن وفق) لا يظهر وجه التعبير بـ «قيل» بل هو محل اتفاق. قوله: (تسمع لصحة الإضافة الخ) الأظهر في وجه السماع هنا أنه وإن كان متناقضاً إلا أنه لم يبطل حق أحد بهذا التناقض بل أبطل حق نفسه، بخلاف ما لو ادعى الوقف أولاً لغيره ثم لنفسه لإبطاله حق غيره. وفي نور العين: ادعى إرثاً وقال: لا وارث له غيري، ثم ادعى أن معه وارثاً آخر تسمع دعوى الإرث إذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى. اهـ. قول المصنف: (ثم ادعاه وبرهن) مقتضى ما يأتي نقله عن البحر أنه يكفي الرجوع للتصديق بلا حاجة للبرهان. قول الشارح: (وإلا بطل) عبارة البحر: وإن كان بينهما منافاة كأن قال: ثمن عبد لم أقبضه وقال: قرض أو غصب، ولم يكن العبد في يده لزمه الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الإمام، وإن كان في يد المدعي فالقول للمقر بيمينه. قوله: (ولم يكن العبد في يده الخ) ضمير «يده» فيهما عائد للمدعي، كما يعلم من عبارة البحر والمنح. قوله: (فالقول للمقر في يده) لا حاجة لذكر قوله «في يده» فوقه. (وفيه اختصار

رأيته في الكفاية تعرض لهذه المسألة، فانظره مع زبدة الدراية وما كتبناه في الاستحقاق. قوله: (**وعلى ما قلنا مضاف إلى فاعله**) فيه أن الإبراء لا يكون إلا من المشتري والبراءة من البائع. كذا قاله السندي. ولا مانع من نسبتها للمشتري أيضاً، وانظر ما تقدم في الكفالة. قوله: (**أي بأن قال لا نكاح بيننا**) لا يصح هذا التفسير بل موضوع الحادثة أنه أنكر تزوجها. قوله: (**ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب الخ**) عبارته. ومسألة العيب سواء وثمة في ظاهر الخ، لكن هذا غير ما في الخلاصة. قوله: (**والظاهر أن هذا خاص**) لا حاجة لهذا الحمل بل هو عام. قول الشارح: (**وعطفه بعد سكوته لغو الخ**). تقدم له وللشارح في الأيمان قبيل باب اليمين في البيع أن المفتى به عدم لحوق الشرط بعد السكوت له أو عليه، ولو مع العطف، فما هنا على غير المفتى به. قوله. (**لا وجه لتخصيص الجريان الخ**). لا معنى لتحكيم نفس الماء، فلذا قدر جريان وأراد أنه يحكم نفياً وإثباتاً. قوله: (**فلو مات مسلم الخ**). نقل هذه المسألة عن الهداية وهي المذكورة ثانياً في المتن. قوله: (**لما سيأتي**) من أن الحادث يضاف لأقرب أوقاته. قول الشارح: (**لأنه لو أقر أنه وصيه**) يتأمل فيه مع أن الوصاية خلافة لا نيابة فيكون كالوراثة. ويظهر وقوع الخلاف في الوصي أنه نائب أو خليفة، وما هنا مبني على أنه نائب، وانظر ما سيأتي وما كتبه السندي على قوله «وصح الإيصاء» الخ.

قوله: (**أي إذا ادعى أنه أخو الميت**) ليس هذا هو المراد بل المقصود بيان الوجه الأول من أوجه المسألة المذكورة في البحر. قوله: (**يعني فيما إذا قالا لا وارث له. الخ**) فيه تأمل بل مسألتنا ما إذا قالا: لا وارث له غيره، أو لا نعلم محل اتفاق في عدم التلوم تأمل. قوله: (**والمسألة على وجه ثلاثة**) الأول ما إذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا: تركها لورثته لا تقبل ولا يدفع شيء، والثاني مسألة التلوم، والثالث مسألة عدمه المذكورتان متناً. قوله: (**ويجاب بأن هذا التعميم الخ**). فيه أن قوله «وتركه» الخ من الجواب لحكم المسألة المقيد بالبرهان، فلا يصح التعميم لما أن موضوعها البرهان فجوابها كذلك. تأمل. قوله: (**الأصوب عن الميت**) لا وجه للتصويب بل الأوضح التعبير بـ «عن» بل الأولى في حل كلامه أن تبقى اللام، ويكون قصده أن أحد الورثة خصم منسوب للميت وهذا شامل لخصومته فيما له وعليه، ويرتبط حينئذ قوله «والدين» الخ بقوله «الانتصاب» الخ بالنظر لأحد مدلوليه. تأمل. قوله. (**ووجه الفرق بينهما الخ**). غير ظاهر، بل انتصاب أحدهم خصماً في دعوى الدين لأنه يثبت ابتداء في ذمة الميت، ثم ينتقل للتركة لخرابها به، وكل خلفة عنه ولو كان الفرق ما ذكره لما صحت الدعوى إلا إذا كانت كلها في يده. تأمل.

قوله: (**ويعلم منه أن المشتري الخ**) لا يعلم من جواب المسألة إلا الخروج عن ملك الحالف، ولا يعلم عدم الدخول في ملك المشتري إذ يقال: إن عدم وجوب التصدق بالثوب لانفساخ العقد من الأصل، فكأنه لم يوجد ابتداء. وعلى أن هذا التعليق

إنما ينصرف لما هو قائم في ملكه لا للحادث، كما تقدم ما يفيده في العتق. قوله: (كما في نور العين) عبارته: بيع الوكيل قبل علمه بالوكالة لم يجز حتى يجيزه موكله أو الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلاً ولا ينفذ تصرفه، وعن الثاني خلافه. أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلاً بالبيع بأن كان، إلى قوله: فباعه من ثمنه فالمذكور في الوكالة أنه يجوز، وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع. وفي المأذون ما يدل عليه، فإن المولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم العبد يصح. اهـ. قوله: (رجع على المشتري) حقه أن يقول «عليه» وقوله «لأن ولاية البيع» الخ لا يصلح علة لما قبله. قوله: (ليشمل وصي الميت) فيه تأمل، بل كلامه شامل للوصيين. قوله: (وقيل لا يرجع به في الثانية) عبارة البحر. ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسألتين. وقيل: لا يرجع الخ. فأنت تراه اعتمد الرجوع في المسألتين، ولم يعتمد عدمه في الثانية كما ذكره المحشي. قوله: (والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن) لكن لا يصلح علة له بل علته صحة قسمته مع الورثة.

قوله: (وفي الجامع الصغير لم يعتبره بهما) حقه «لم يقيده». قول الشارح: (إلا في كتاب القاضي للضرورة) في البحر: ظاهر الاقتصار على كتاب القاضي يفيد أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب أو غيرها. فلو قال: قضيت بطلاقها أو بعتقه أو بيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله الخ. اهـ. قوله: (كما زاده في البحر الخ). لكن على اعتبار ما زاده في البحر يجب الضمان فيما لو قال المولى لعبده بعد العتق: أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد، فقال المعتق: أخذتها بعد العتق لعدم إسناده لحالة منافية للضمان من كل وجه، مع أن المذكور في البحر في هذه الصورة هو عدم الضمان. ثم رأيت في جناية المملوك من الهداية ما به يزول الإشكال، وهو أن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه غلتها، فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان.

كتاب الشهادات

قوله: (فإن حقيقة اليمين عقد الخ) مقتضى تقسيمهم اليمين إلى منعقدة ولغو وغموس أنها حقيقة في الكل، وإن كان التعريف للأولى. قوله: (نظر فيه المقدسي بأن الواجب الخ). لكن ما ذكره الشارح أورده عليه في الفتح والعناية والبحر والبناية بدون ما يدل على أنه بحث، فاللازم اعتماده خصوصاً، والطلب للحكمي متحقق، واحتمال ترك المدعي حقه غير متحقق مع وجود الفرع والمنازعة المدعى عليه بدون تركها. قول المصنف: (الكامل) لعل حقه الحذف لإيهامه خلاف المراد. قوله: (لأنه قد استعمل في القسم) لكنه هنا مستعمل بمعنى الخبر. ففي الزيلعي. ركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم إلا أنه يلاحظ فيها اهـ. قوله: (لخوف ريبة) أي في الشهود ولا حاجة لزيادة لفظة الخوف منها. قوله: (تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة) ولو رجعياً. قال في الهندية من متفرعات الدعوى: الدعوى في حق الأمة، وفي الطلقات الثلاث، والطلاق البائن ليست بشرط لصحة القضاء. قالوا: وكذلك في الطلاق الرجعي لا تكون الدعوى شرطاً لصحته، لأن حكمه الحرمة بعد انقضاء العدة وأنه حقه تعالى. اهـ. قوله: (وهلال رمضان وغيره). إنما قصد بإثبات الهلال أمر ديني خالص له تعالى بأن غم هلال رمضان فيحتاج لإثبات هلال شعبان، أو غم هلالهما فيحتاج لإثبات هلال رجب وهلم جرا. اهـ. من الشرح الوهباني. قول الشارح: (ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته الخ) في شرح العيني وحاشية أبي السعود: يشترط لفسقه بالتأخير بعد العلم بالحرمة من غير عذر ظاهر تعينه لأداء الشهادة. ط عن خزانة المفتين.

قوله: (وحرمة) عبارة الأشباه: وحرمة مصاهرة. قول الشارح: (ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين) الظاهر أنه يكفي رجل وامرأتان أيضاً، بل هو صريح ما يأتي. قول الشارح: (بأن لا يشركه في المصر غيره) ومثله المحلة على ما يفهم مما نقله الأنقروي في الباب الأول من كتاب الشهادة ونصه: ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي، ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يحصل به التمييز. كذا في بق. قوله: (بل في البحر لا بد من تقديم تزكية الخ). ذكر المقدسي عبارة البحر بتمامها ثم قال: يمكن أن يقال مراده أي الملتقط الجمع لا الترتيب. قوله: (أي وجائز الشهادة) لا حاجة لذكره حيث جرى المصنف على

الأصح. قوله: (لثبوت الحرية بالدار) فيه أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة، وإنما هو لدفع والشهادة للإثبات. اهـ ط. قوله: (وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقاً) وإن لم يقل: اشهدوا علي. قول الشارح: (والمهر على الأصح بزازية) وصححه في الخانية أيضاً. قوله: (والولاد) أي الولادة. وهذا لم يذكره الشارح ولا المصنف، وقد ذكره الأقروي نقلاً عن المحيط، وعبارته في الفصل السابع في دعوى النسب: إذا ولدت أمة لرجل ولداً فادعت أن مولاها أقر به وجحد المولى ذلك، وأقامت على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه ولد على فراشه وشهد الآخر أن المولى أقر به، فالقاضي لا يقبل شهادتهما. وإن اتفقا على إقرار المولى بها أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه تقبل. وإن قيل: كيف علم الشاهد ولادة ولد على فراشه؟ قلت: أصل الولادة يعلمها الشاهد بطريقين: بالمعاينة إن اتفق له ذلك كما في الزنا، أو بالشهرة والتسامع. كذا في المحيط البرهاني. اهـ. قوله: (قال في جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين الخ). عبارة جامع الفصولين: قوم خرجوا من بيت وحل لا يحضروا في لخارج أن فلانة زوجت على كذا من المهر، وسع الخارجين أن يشهدوا أن المهر كذا وكذا. ولو قالوا: سمعنا من الذين خرجوا يقولون: إن المهر كذا لا تقبل.

قوله: (نقل ذكره في الفتح والبحر). عبارة البحر: وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالسماع. وأجيب بأنه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية. وتعقبه في فتح القدير بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه الضيعة لولا الشهادة به، وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل التملك في الضيعة. اهـ. إلا أن هذا الإيراد إنما هو قوياً إذا كانت محدودة دون المعلمة، لأن النسب يثبت بالسماع وشهرة الاسم كالنهاية قول المصنف. (يعبر عن نفسه) الفرق بين من يعبر عن نفسه ومن لا يعبر، أن من يعبر له يد على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم دليل الملك، بخلاف من لا يعبر فإنه كالمتاع. قوله: (بشرط أنه لا يخبره عدلان بأنه لغيره) هذا الشرط ليس خاصاً بما هنا. قول الشارح: (بل في المزيمة عن الخانية معنى التفسير الخ). ونقل ما في الخانية في البزازية عنها وعبارتها. وفي فتاوى القاضي لو قالا: فيما تقبل الشهادة بالتسامع: لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا تقبل، ولو قالا: لأنا سمعناه من الناس لا تقبل. انتهى. والمذكور في المنح مثل ما في الشارح وعبارتها: ومعنى التفسير للقاضي أن يقولا: شهدنا لأنا سمعنا من الناس، أما إذا قالا: لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت. كذا في الخلاصة والبزازية. اهـ. وقد ذكر في كتاب الوقف عن الدرر تصوير التفسير بأن يقولوا نشهد بالتسامع. وفي حاشية نوح: الشهادة بالشهرة أن يدعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور، ويشهد الشهود بذلك. والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد: أشهد بالتسامع. اهـ. قال المحشي: ولا يخفى أن المال واحد وإن اختلفت العبارة.

باب القبول وعدمه

قوله: (أي لا قبولاً عاماً الخ) لا يناسب مع كلام الشارح لا تكفر. قوله: (الأصح أنها كل ما كان شنيعاً الخ). وقدم المحشي في واجبات الصلاة عن رسالة ابن نجيم المؤلفة في بيان المعاصي أن كل مكروه تحريماً من الصغائر، وصرح بأنهم شرطوا لإسقاط العدالة بالصغيرة الإدمان عليها، ولم يشترطوه في فعل ما يخل بالمروءة وإن كان مباحاً. وقال أيضاً: إنهم أسقطوها بالأكل فوق الشبع مع أنه صغيرة فينبغي اشتراط الإصرار عليه. قال: وجوابه أن المسقط لها به بناء على أن كل ذنب يسقطها ولو صغيرة بلا إدمان، كما أفاده في المحيط البرهاني وليس بمعتمد. قول الشارح: (وفي الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله الخ). تقدم له قبيل شتى القضاء مع المصنف: لو قضى للإمام الذي قلده القضاء أو لولد الإمام جاز. سراجية. وفي البزازية: كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه. اهـ. خلافاً للجواهر والملتقط. اهـ. ومقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لأميرهم، وكذا عماله عليهم. ويظهر أن السلطان لو وكل وكيلاً في شيء تقبل شهادة أحد الرعايا له نظير ما سبق متناً. وفي الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة: شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل. نص في الصيرفية في حد الإحصاء: مائة وما دونه، وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون. كذا في جواهر الاخلاطي. اهـ. قال في التكملة: وقدمته في الشهادات. اهـ. لكن في حاشيته على البحر وعن شرف الأئمة: لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفاً منه، وكذا شهادة المزارع. اهـ. وهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان، وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا بلا تردد. وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي عليهم، وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي من القضاء ما نصه: أهله أهل الشهادة لأن كل واحد منهم يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، ومن صلح شاهداً صلح قاضياً، فكان من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشهادة: روي أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي: ائت بشاهد فقال: مكانى الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن قال: أما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين «هما سيدا أهل الجنة»[1] قال: سمعت لكن ائت بشاهد آخر. القصة إلى آخرها. وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزق. اهـ. وفي الدر عن الأشباه قبيل شتى القضاء: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له. اهـ. وفي قاضيخان شرح

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب المناقب، باب ٣٠، وابن ماجه، كتاب المقدمة، باب ١١، والإمام أحمد ١/ ٨٠؛ ٣/ ٣، ٦٢، ٦٤، ٨٠، ٨٢؛ ٥/ ٣٩١، ٣٩٢.

الزيادات من كتاب السير: شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق للعامة، وللقاضي أن يقضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيه، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له يجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه، وكذا قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للأسفل. اهـ. وفي البحر من الشهادات: أن من لاتقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لأصله وإن علا، ولا لفرعه وإن سفل، ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه، كما في البزازية. وفيها اختصم رجلان عند القاضي، ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز. الخ.

قوله: (لكن رده في اليعقوبية الخ) لكن الوجه يشهد له. قوله: (وأما منعها عند التحمل الخ). حقه أعدم منعها، أو المراد منعها المنفي. قوله: (لا بد من انتفاء التهمة وقت الزوجية) حقه «وقت القضاء». قوله: (ولو كانت ا لزوجة أمة) حقه التقديم. وعبارة البحر: وأطلق في الزوجية لتشمل الأمة، قال في الأصل: لا تقبل شهادة زوج لزوجته وإن كانت أمة لأن لها حقاً في المشهود به، كذا في البزازية. قول المصنف: (فيما هو من شركتهما) أي الخاصة. قال قاضيخان في شرح الزيادات من السير: إن الشهادة ترد بالتهمة، ومن أسباب التهمة الشركة في المشهود به شركة خاصة، والشركة العامة لا تمنع قبولها. ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، ولو شهدا بمسجد أو طريق للعامة جازت شهادتهما، ويقضي القاضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيها، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. قوله: (في وظائف الشهادة لما ذكرنا) هنا سقط، وأصله: في وظائف الشهادة غير مقبولة لما ذكرنا الخ. قوله: (ثم مقل لا تقبل) أي إذا رد القاضي شهادته أولاً، وكذا يقال فيما بعده. قول الشارح: (ومفاده الخ). ضميره لما في المتن كما في الأظهر. واشتقاق قانع من القنوع لا من القناعة غير متعين بل يظهر صحة العكس. وقال في الكشاف في تفسير قوله تعالى: ﴿وأطعموا القانع والمعتر﴾ [الحج: ٣٦] القانع السائل من قنعت إليه إذا خضعت له وسألته قنوعاً، والمعتر المتعرض من غير سؤال. أو القانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعاً وقناعة، والمعتر المتعرض بسؤال. اهـ.

قوله: (ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت الخ). بل الفرق أن صوتها في النوح لا باختيارها، فلم يكن معصية. قوله: (أي على عدوه) قال الزيلعي عند قول الكنز: وأهل الأهواء إلا الخطابية: شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل، وكذا شهادته لقرابته وأولاده لا تقبل ولغيرهم تقبل. اهـ. وفي شرح الوهبانية: ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح. اهـ. وفي تتمة الفتاوى. قذف إنساناً ثم جاء القاذف

مع نفر يشهدون على المقذوف بالزنا إن لم يكن قضى القاضي على القاذف بالحد تقبل، وإن كان قد قضى لا تقبل. اهـ. قوله: (**الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو الخ**). في هذا الجواب تأمل، فإن ظاهره ثبوت عداوة البينة الضاربة للمدعى عليه مع أنه هو العدو لهم بسبب ضربهم له. قوله: (**إلا أن يذهب للاعتبار الخ**). عبارة شرح الوهبانية: والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم. اهـ. نقلاً عن قاضيخان. قول الشارح. (**لا تقبل شهادة البخيل**) وكذا شهادة السفيه، وإن كان يصرف ماله في الخير، وجميع أنواع السفه حرام يوجب الفسق خلافاً لما ذكره في الأشباه قبيل الفن الرابع، كما يفيد ذلك ما نقله عن الزيلعي. قول المصنف: (**ومن يغني للناس**). قد استوفى الشوكاني في شرح المنتقى في الحديث الكلام على مسألة التغني وآلات اللهو، ونقل دليل المجوز والمانع في شرح باب ما جاء في آلة اللهو آخر الجزء السابع، فانظره فإنه فريد. قوله: (**أو أكل الفواكه**) لا وجود لها في المنح بل الموجود فيها الفول، وهو تحريف من الفوفل ثم معلوم.

قوله: (**فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به**) حقه أنه شهد فيما خاصم به فإن شهد في غيره، والمراد بالتفصيل المذكور عن البزازية. قوله: (**فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي الخ**). فيه أن الوكيل صار خصماً عند أبي يوسف بمجرد التوكيل، وإن لم يخاصم. وقد حكى الاتفاق على الأصلين في شروح الهداية أيضاً. على أن ما ذكره الزيلعي مبني على ما قاله أبو يوسف أولاً لا على ما رجع إليه من جعل الوكيل كالوصي. قوله: (**الرابع والعشرين من التتارخانية**) حقه العاشر، فإنه في التتارخانية ذكر شهادة بعض لبعض فيه لا في الرابع والعشرين، وكذلك في الذخيرة. قوله: (**لأنه إذا لم يشتبه بالشهود الخ**). صوابه لأنه إذا لم يشتبه الشهود الخ. قوله: (**ويشير إلى هذا قول ابن الكمال الخ**). في الفصل الثامن من التتمة من مسائل الجرح والتعديل ما نصه: وإن جرحهم واحد وزكاهم واحد فعندهما الجرح أولى، لأن الجرح والتعديل يتم بالواحد عندهما فصار كما إذا جرحهم واحد وزكاهم واحد فعندهما الجرح أولى، لأن الجرح والتعديل يتم بالواحد عندهما فصار كما إذا جرحهم إثنان وزكاهم إثنان. وعند محمد الشهادة موقوفة لا ترد ولا تجاز. وهكذا ذكر في المنتقى قال: فإن جرحهم آخر ثبت الجرح فترد، وإن لم يجرحهم أحد وعدلهم ثبتت العدالة فتجاز، وإن جرحهم واحد وعدلهم إثنان فالتعديل أولى عندهم جميعاً، وإن جرحهم إثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى. اهـ. ونحو ما في التتمة في البزازية من القضاء، وهذا محمول على ما إذا أخبر الجارح القاضي بالجرح سراً أو عند سؤاله منه عن الشاهد، فلا ينافي ما ذكره المصنف والشارح، فإنه فيما إذا أخبر به جهراً. قول الشارح: (**وجعله البرجندي على قولهما الخ**). الظاهر أنه راجع للتزكية سراً وعلناً وضمير «قولهما» للشيخين «وقوله» لمحمد قول المصنف: (**أو قتلوا النفس عمداً**) أي والولي يدعيه، كما في قوله «القاذف» الخ. وقال ط: فيه أن هذه الشهادة لا يوجب حقاً لله

تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولي الدم، ولاحتمال أنه قتل عمداً بحق كأن قتل المقتول ولي القاتل اهـ. وحينئذ يراد ما إذا ادعى الولي القتل العمد بغير حق.

قوله: **(ولا يلزم منه نفع الشاهد)** نعم، يلزم منه نفع الشاهد إذا كان المدعي من جنس الشركة فيستقيم كلام البحر. وقال ط: ليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شريكان في المدعى به، وإلا كانا إقراراً بالمدعي لهما بل هي قائمة على إقراره. بحر مزيداً. قوله: **(أي شهدوا على قول المدعي الخ)** عبارة الزيلعي: وكذا إذا قال: صاحب الشهود بكذا من المال علي أن لا يشهدوا بهذا الباطل، وقد شهدوا على به، وأقام على ذلك بينة، وطلب استرداده الخ. قول المصنف: **(شهد عدل)** أي ثابت العدالة عند القاضي أولاً وسأل عنه فعدل. بحر عن الفتح. وقوله «ولم يطل المجلس» وهو رواية هشام عن محمد كما في البحر، لكن تعليل المسألة لا يظهر عليه، واشتراط عدم البراح إنما يناسب القول الثاني، فيكون المصنف جارياً عليه، والتعبير بقوله «جازت شهادته» غير دال على جريانه على القول الأول، كما أن عبارة الهداية كذلك، انظر حاشية البحر. قوله: **(الثاني أنه لا محل للاستدراك هنا)** الثاني وما بعده من أوجه النظر غير وارد على الشارح بالتأمل والنظر، كما أن الأول كذلك. وعبارته موافقة لما في البحر. نعم، الأولى أن يقول: ولو قبل القضاء. قول المصنف: **(وإن بعد قيامه عن المجلس لا)** في البزازية من الفصل الثالث من الشهادة في النوازل: ذكر عطاء بن حمزة وقع الغلط في الدعوى أو الشهادة، ثم أعاد أو أعادوا في مجلس آخر بلا خلل بأن زاد أو زاد ولا يقبل، وإن خلا عن تناقض، لأن الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين إنسان. وعن الإمام: شهدا عند القاضي ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده، وقالا: أوهمنا وهما عدلان تقبل وعليه الفتوى. وأما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي. وعن الإمام الثاني لو شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم، وقال: شككت في شهادتي في كذا وكذا، فإن كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي، وإن كان لا يعرف به فهذه تهمة تلغي شهادته، وقوله: رجعت عن شهادتي في كذا وكذا، أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله: شككت، وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الأولى والثاني. اهـ.

قوله: **(نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة الخ)** نقله المحشي في الجنايات. قوله: **(وادعى الأب أنه لأجل فقتلق)** أي لأجل إعمال الغفطان فارسي. قول المصنف: **(فبينة زيد أولى الخ)**، هذا إذا لم يكن جرح زيد له معلوماً عند القاضي والناس. ففي المحيط البرهاني من الفصل السادس والعشرين: وإذا جرح الرجل عمداً بالسيف فأشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحه، ثم مات من ذلك: فهذا على وجهين إما أن تكون جراحة فلان معروفة عند الناس والقاضي، أو لم تكن، فإن كانت معروفة عند الناس والقاضي فهذا الإشهاد منه لا يصح لأن الإشهاد منه حصل على ما هو كذب بيقين، فإن إقراره أن فلاناً لم يجرحه وفلان قد جرحه كذب بيقين، والكذب محض لا يتعلق

به حكم فصار وجوده والعدم بمنزلة. فإن قيل: يجب أن يكون جحوده كناية عن الإبراء حتى لا يلغو كما يجعل جحود المتبايعين للبيع كناية عن الفسخ كيلا يلغو. قلنا: جحود السبب إنما يجعل كناية عن الفسخ في موضع كان السبب قابلاً للفسخ بخلاف غيره، فإن جحوده لا يجعل كناية عن إسقاطه كتجاحد الزوجين النكاح لما تعذر أن يجعل كناية عن الفسخ، لأنه لا يقبل الفسخ كالنكاح فلا يجعل كناية عن إسقاطها. ولا يجعل كناية عن الإبراء الذي يسقط الدين، لأن نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سبباً لسقوط الواجب بالجراحة، لأن ما يجب بها لا يجب من غيرها. وإن لم تكن جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس كان الإشهاد صحيحاً لأنه محتمل للصدق فيجعل صدقاً. اهـ. قول المصنف: (وبينة كون المتصرف الخ). هذه المسألة خلافية، فعلى ما ذكره المصنف بينة كون المتصرف ذا عقل أولى، وعلى ما ذكره غانم بينة كونه معتوهاً أولى. وقد ذكر ما يفيد الخلاف الشيخ عبد الرحمن الخصالي في ترجيح البينات حيث قال في كتاب العتاق ما نصه: بينة أمة على أن يكون مولاها عاقلاً حين تدبيرها في مرض الموت أولى من بينة الورثة على أن يكون مخلوط العقل. ترجيح البينات في الدعوى، بينة كون البائع معتوهاً أولى من بينة كونه عاقلاً. جامع الفتوى في الدعوى. وكذا في القنية: بينة مشتري الدار على كون بائعه عاقلاً وقت البيع أولى عند أبي يوسف من بينة البائع على كونه مجنوناً وقت البيع، ترجيح البينات في البيع. اهـ. وانظر الأرجح عندهم. قول الشارح: (أو خصوصة الخ). الذي في الدرر: وإذا أقامت الأمة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل، والورثة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى. وكذا إذا خلع امرأته ثم أقام الزوج أنه كان مجنوناً وقت الخلع، وأقامت بينة على كونه عاقلاً حينئذ أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنوناً والمرأة على أنه كان عاقلاً، فبينة المرأة أولى في الفصلين. اهـ. تأمل.

قوله: (وإن برهنا وقتاً واحداً فبينة الورثة أولى) اتحاد الوقت ليس شرطاً في تقديم بينة الورثة، بل كذلك الحكم إذا لم يوقتا أو وقت أحدهما أو وقتا وقتين مختلفين. وفي نور العين من أحكام المرضى مات فقالت: أبانني في مرض موته وأنا في العدة ولي إرثه، وقالت الورثة: أبانك في صحته، قبل قولها إلا أن يبرهن أنه في صحته. اهـ. وعلل في البحر أن القول لها بأنهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر، فيكون القول لها كما لو قالت: طلقني وهو نائم وقالوا: في اليقظة، كان القول لها قوله. (فتقديم بينة الكره صحح الأكثر) في السندي قبيل باب المرابحة. وإن اختلفا في الطوع والكره فالقول لمدعي الطوع، وإن أقاما البينة فبينة مدعي الإكراه أولى، وبه يفتى كما في منية المفتي. اهـ. قول الشارح: (إلا في مسألة الإقالة) تقدم ما يتعلق بهذه المسألة وتوجيهها في باب الإقالة قبيل المرابحة والتولية، فانظره فإنه نافع. قول الشارح: (اختلفا في البتات والوفاء) حرر المحشي هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة. قوله

(وصفات) الظاهر أنه تحريف من «وصفاه». قوله: (لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ما لم يدخله الشك الخ) عبارة البزازية: والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا إلى كلام الثاني. اهـ. قوله: (فاختلطوا بمدينة أخرى الخ). عبارة الولوالجية: ثم اختلط بهم أهل مدينة أخرى قالوا: كنا فيهم وقت الأمان. اهـ. قول الشارح: (بطلت في الكل الخ) «البطلان في الكل قولا محمد وعند أبي يوسف يجوز أن تبطل في البعض وتبقى في البعض»، كما نقله الحموي عن الظهيرية. وفي السندي: لكن المعتمد عدم الجواز كما يفيد إطلاقهم. اهـ. قوله: (وهي في البزازية أيضاً) قال فيها: لأن شهادتهما اختلفت في الكلام. اهـ. وهو محل تأمل.

باب الاختلاف في الشهادة

اختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى، ولاختلاف الشاهدين، واختلاف الطائفتين. بحر. لكن يخالفه ما يأتي عن السعدية. قوله: (ليس من هذا الباب الخ) قد يقال: إنها منه فإذا كانت الدعوى في حقوقه تعالى ورفعت المخالفة بينها وبين الشهادة مخالفة كلية تقبل ولا تضر هذه المخالفة لأن تقدم الدعوى في حقوقه تعالى ليس بشرط حتى تشترط الموافقة، وسينبه عليه لكن بكيفية أخرى. قوله: (فيه قيد كما في البحر عن الخلاصة) وذلك بأن يسأل القاضي مدعي الملك: أبهذا السبب الذي شهدوا به تدعي أم بسبب آخر؟ فإن قال: بهذا السبب يقضي بالملك به وإلا لا يقضي له بشيء أصلاً. قوله: (وحكى في الفتح عن المحابة خلافاً) في الأنقروي. ادعى الشراء مع القبض وشهد بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ، والأكثر على عدم القبول. اهـ. قوله: (وهذا جعله الزيلعي تفسيراً للموافقة) فيه أن الزيلعي إنما فسر الموافقة بالمطابقة الخ، ولم يجعل قوله «بطريق» الخ تفسيراً لها. والظاهر أن الأنسب للزيلعي أن يقول: والمراد بالاتفاق في اللفظ والمعنى تطابق الخ وإلا لم يبق لذكر معنى في قول الكنز ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى فائدة كما أنه كذلك في عبارة المصنف. قوله: (بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي الخ) في هذا المثال لم يوجد توافق الشاهدين على معنى واحد بطريق المطابقة، فهو خارج عن الأصل العام. تأمل. وانظر الحموي. ثم رأيته في الأشباه ذكر أن هذه المسألة مما استثني من قولهم «لا بد من التطابق لفظاً ومعنى» حيث عد من ذلك مسائل، وقال: الخامسة شهد أن له عليه ألفاً والآخر أنه أقر له بألف تقبل كما في العمدة. اهـ. وعزى في نور العين عدم القبول للجامع الكبير، والقبول لأبي يوسف كما في فتاوى رشيد الدين، وهو المختار كما فيها. قوله: (بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة الخ). فيما قاله تأمل، فإن في كل من المسألتين لا يحتاج لإثبات نفس التوفيق بل تقبل بينة الهبة بعد دعوى الشراء إذا وفق بأن قال: جحدني البيع فوهب المبيع لي، بل إمكانه يكفي على ما تقدم. وعبارة البحر: ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة

لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بها إذا كان سبباً لا يثبت به ولا ينفرد بإثباته، كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فإنه يحتاج إلى إثباته بالبينة. أما الإبراء فيثبت به وحده، ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته. اهـ. أي لأنه إقرار على نفسه.

قوله: **(وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو الخ)** فيما قاله هنا تأمل يحتاج للنظر لما في الهداية والعناية. قوله: **(وذكر الراهن في اليمين الخ)** لعله في البين. وانظر اليعقوبية فإن ما فيه يوافق ما في الإيضاح، وتفي الحفظ محل نظر. قوله: **(من إثبات الملك للميت عند الموت)** لأن ما كان له عند موته يكون لوارثه، فحينئذ يكون في معنى الجر، كما في محاضر الفصولين. قوله: **(لأن الأيدي في الأمانات الخ)**. ليس هذا في كل أمانة بل في البعض دون البعض، كما يأتي في الوديعة، فالتعليل المذكور غير عام. قول الشارح: **(وبقي شرط ثالث)** وكذا يشترط هذا الشرط في الدعوى. ففي نور العين من الفصل السادس: طلب إرث فدعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يبين أنه عم لأبويه أو لأبيه أو لأمه، ويشترط قوله وهو وارثه لا وارث له غيره. قوله: **(هل له وارث أولاً قال مجروحها هنا بياض الخ)**. الذي في الفتح ثم يقضي بكله الخ. قوله: **(والظاهر الأول)** الذي نقله عبد الحليم في شتى القضاء من حاشية الدرر عن المبسوط أن الأصح قولهما أي محمد والإمام. قوله: **(فلا تحل له الشهادة)** مقتضاه تفسيقه بهذه الشهادة وعدم قبولها لارتكابه ما لا يحل. وهذا ما نقله السندي عن الطحاوي نقلاً عن بعض أصحابنا، وزفر. وحجة القبول أنه صادق فيما أخبرته من الفرض متعمداً، ولا ينظر القاضي إلى اعتقاده إنما ينظر إلى أداء الشهادة. اهـ. ولا يخفى قوة وجه ما قاله زفر. قوله: **(قال في الفتح ولو عين لونها الخ)** عبارة الأصل: أما لو عين لونها كحمراء فقال: أحدهما سوداء لم يقطع إجماعاً. اهـ. قوله: **(أما الأول فلأن الإطلاق يزيد الخ)**. عبارة شرح الوهبانية. لأن الشهادة غير موافقة للدعوى، فإن الدفع جملة غير الدفع متفرقاً، والإطلاق يقتضي أن يكون جملة أيضاً، فكأن المدعي يصير مكذباً للشهود لأنه يدعي شيئاً وهم يشهدون بما يخالفه. اهـ. وعزى المسألة في الشارح للقنية ولا يخفى عدم قوة الدليل.

باب الشهادة على الشهادة

قوله: **(لكن نقل البرجندي والقهستاني كلاهما عن الخلاصة الخ)**. عبارة الأصل لكن نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة، وكذا في البحر. اهـ. قوله: **(أنه متى خرج الأصل عن أهلية الشهادة الخ)**. فيه أنه بالموت لا يقال: إنه خرج عن الأهلية إذ هو مقرر لها لا مخرج عنها كما تقدم مراراً له. قوله: **(ولو شهدا على شهادة رجل وأحدهما الخ)**. عبارة الأصل: ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضاً لم يجز الخ. قوله: **(وهو المراد هنا)** في كون المراد ما ذكر هنا نظر، بل المراد به

أن الفرع إذا لم يكن أهلاً للتعديل لا بد من تعديل الكل، ولا يكفي تعديله للأصل. قوله: (فتأمل النقل) فمنى ما نقل أوّلاً عن الحلواني من أنها تقبل في المسألة الثانية، وما نقل عنه هنا من أنها تقبل فيما لو قال الفرع: إن الأصل ليس بعدل يكون قائلاً بقبول شهادة الفرع في هاتين المسألتين، ويكون حكمهما واحداً عنده لأن الأولى منهما بقي الأصل مستوراً، والثانية طعن مجرد وهو غير مقبول، فللقاضي أن يعدّله ويقضي بهذه الشهادة. وحينئذ لا مخالفة بين النقلين عن الحلواني، لكن بمراجعة المحيط ظهر أن التصحيح إنما هو في الثانية لا الثالثة. قوله: (وأنكرت المرأة أن تكون هي المسموة الخ) غير قيد. وقال الشرنبلالي: الأمر لا يختص بإنكارها. قوله: (وجعله في ديوان أقل الخ). هنا سقط، والأصل: وجعله في ديوان الأدب أقل، الخ. قول المصنف: (ثم نهاه عنها لم يصح) ذكر في الخانية أن هذا قول الإمام والثاني. قوله: (وبحث فيه الرملي) بقوله: قد جوّزوا الشهادة بالموت لمن سمع بموته من ثقة فكيف يحكم؟ وقد يقال: لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حياً: قطع بكذبه فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول: أخبرني فلان أو اشتهر عندي. ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر. اهـ.

باب الرجوع عن الشهادة

قول المصنف: (فلو أنكرها لا) سيأتي في الوصاية أن الموصي لو أنكرها قيل: يكون رجوعاً، وقيل: لا يكون وصحح كل من القولين، فهل هذا الخلاف جاز هنا أولاً لم أره. قول الشارح: (لأنه فسخ أو توبة) هذا التعليل عليل بالنسبة للشق الثاني. انظر السندي. قول الشارح: (أو برهن أنهما أقرا برجوعهما الخ). هكذا عبارة ابن ملك. وعبارة غيره: إذا أقر الشاهدان في مجلس القاضي أنهما رجعا في غير مجلسه صح، وجعل إنشاء للحال، ولم أر ما ذكره ابن ملك لغيره والتعليل ظاهر لما قاله غيره فتدبر. ثم رأيت في حاشية الخادمي على الدرر نقلاً عن الإيضاح ما يوافق عبارة بن ملك، ونصها. ولو ادعى إقرار رجوعهما عند غير القاضي وبرهن على ذلك قبل وجعل إنشاء. اهـ. وظهور وجه جعله إنشاء وهو أن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيجعل إقرارهما الثابت بالبينة كالثابت منهما في الحال عنده، لكن معلوم أن البينة إنما تكون مسموعة بعد صحة الدعوى ولم تصح. قول الشارح: (وعزر) ظاهره الإطلاق. وقد علمت أنه إن ادّعى السهو أو الخطأ أو النسيان أو كان على وجه التوبة لا يعزر. اهـ. خادمي. قوله: (وصاحب المجمع) أي في شرحه فإنه أطلق في متنه حيث قال: «ويضمنون ما أتلفوا بشهادتهم» هذا إذا قبض المدعي المال ديناً أو عيناً. اهـ. قوله: (اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له) لكن ما في الفتاوى صرح فيه بأن الفتوى عليه والتصحيح الصريح أقوى من الضمني. قوله. (لنا فيه كلام) وهو أنه أراد به الضمان بالرجوع مطلقاً سواء كان للشاهد كحاله الأول أولاً.

قوله: (تقدم في الحدود عن المحيط إذا شهدا الخ). مثله ما ذكره الشارح في الحدود ولا شيء على خامس رجع بعد الرجم، فإن رجع آخر حد أو غرما ربع الدية، ولو رجع الثالث غرم الربع، ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماساً. حاوي. اهـ. ولم يذكره في المحيط؛ والمذكور فيه من الحدود. ولو كان الشهود خمسة والحد رجم، فرجع واحد بعد الإمضاء لا شيء على الراجع، فإن رجع آخر بعد ذلك كان عليهما ربع الدية، ويضربان حد القذف. والأصل فيه أن العبرة لبقاء من بقي. اهـ. ولم يذكره أيضاً في الشهادات. قوله: (ولا تغني عما نقله الشارح عن العزمية الخ). لا يخفى أن بزيادة ما نقله الشارح عن عزمي تكون عبارته مفيدة للصور الست: خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، فتكون عبارة الشارح مساوية لما زاده في المنح، وهي مرادة للمصنف، ولم يصرح بها لظهور إرادتها في كلامه إذ لا يتأتى القول بضمان الزيادة فيما إذا كان المدعي الزوج إذ هو راض بإتلافها على نفسه بدعواه النكاح بما زاد على مهر المثل، وحينئذ يكون ما نقله عن عزمي قيداً في مسألة الزيادة فقط، وتكون مسألة مهر المثل والأقل على الإطلاق. وهذا أحسن مما ظهر للمحشي لإفادة الخمس منطوقاً عليه لا على ما ظهر له، وأحسن مما قاله الحلبي أيضاً. نعم، في كلامه إبهام وتكرار كما ذكره المحشي. قول الشارح: (إذ الإتلاف بعوض كلا إتلاف) هذا ظاهر في حقها، إذ قد أتلفا عليها البضع بمال متقوم وكذلك في حقه إذ البضع متقوم حال دخوله في ملكه والكلام فيه. كذا يؤخذ من الزيلعي. قوله: (ولا يظهر تفاوت بين المسألتين الخ). يظهر التفاوت بينهما، فإنه في الأولى يقضي بما سمياه من الثمن وبالزيادة أيضاً ونقوم من جنس الثمن أو غيره، وفي الثانية يقضي بالقيمة فضة أو ذهباً. وفي المسألة الأولى إذا كان أكثر من القيمة يضمنه بتمامه، فالفرق بينها وبين الثانية ظاهر.

قوله: (فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا الخ). هذه المسألة في الخزانة كذلك ولينظر وجهها. ثم رأيت في الهندية ما نصه: فإن وجد المشتري بالعبد عيباً فرده، فإن كان بغير قضاء فهذا بمنزلة بيع جديد، فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين، وإن كان بقضاء القاضي يرد العبد على البائع، ويأخذ من الشاهدين ما دفع إليهما ألفي درهم، ويرجع الشاهد أن على البائع بما دفعا إليه ألف درهم. شرح طحاوي. قوله. (وفي البحر عن المحيط ولو رجع شاهد الطلاق الخ). عبارته نقلاً عن المحيط. شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول، ثم رجع شاهد الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر، وشاهد الدخول أوجبا جميع المهر، وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول. وإن رجع شاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء، ويجب على شاهد الدخول الربع. قول المصنف: (وفي القصاص الدية الخ). هذا إذا رجعا بعد القصاص كما يفهم ما في الغرر بقوله: يعني

إذا شهد أن زيداً قتل بكراً فاقتص من زيد، ثم رجعا تجب الدية عنده. ويؤيده أيضاً ما ذكره في الفتاوى الهندية بقوله: ثلاثة شهدوا بالقتل فقضى، فقطع الولي يده، ثم رجع واحد فقطع رجله، ثم رجع آخر يطل القود على عامة الروايات. اهـ. وذكر المقدسي: لو قطع الولي يده، فرجع واحد فقطع رجله، فرجع آخر لم يكن للولي قتله لأنه عقوبة والإعتصام فيه من الشبهات. اهـ. وهي حادثة الفتوى، أفتيت فيها بذلك، وقد خالف فيها بعض علماء العصر ثم رجع.

كتاب الوكالة

قوله: (لم يذكر ما يصير به وكيلاً الخ). في البزازية: أول القضاء السلطان إذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح، وإن بعث منشوراً أو أرسل إليه فرده ثم قبل إن قبل بلوغ الرد إلى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد إليه، وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل، وكذا كتبت المرأة إلى رجل: إني زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب إليه فرده ثم قبل، والرسالة كالكتابة. اهـ. قوله: (لكن صرح في البدائع أن أفعل كذا الخ) ما ذكره في البحر من أنه يصير رسولاً بالأمر إنما هو في أمر مخصوص، وهو قوله قل لفلان الخ لا في كل أمر فلا يرد عليه ما في البدائع والولوالجية، ثم رأيت في البزازية: وكله بتقاضي الديون ثم قال: وكل من شئت بذلك له أن يعزله، ولو وكله به ثم قال: وكل فلاناً ليس له أن يعزله لأنه رسول في حقه بل سماه باسمه. ولو قال: وكل فلاناً إن شئت ملك عزله لأن المتصرف بمشيئته مالك لا رسول. اهـ. قوله: (أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك الخ). قال في تتمة الفتاوى: أنت وكيلي في كل شيء فهو وكيل بالحفظ، ولو زاد: جائز أمرك فهو وكيل فيه وبالبيع وغير ذلك، لأنه فوض إليه التصرف عاماً فصار كما لو قال: ما صنعت من شيء فهو جائز، فيملك أنواع التصرفات. اهـ. ومن تعليل المسألة يعلم حكمها لو قال: أنت وكيلي في كل شيء وكالة عامة مفوضة، وأنه حكم ما لو قال: جائز أمرك. قوله: (وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين الخ). لا يظهر هذا على عبارة قاضيخان، وإنما يظهر على عبارة غيره. قوله: (ليس له صناعة معروفة) تفسير لما قبله، والقصد أن معاملاته مختلفة. قوله: (كما ذكره صاحب الهداية) عبارتهما: ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده. اهـ. قوله: (ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه) الفرق بينهما أن المخاصم به ما وقعت المخاصمة بسببه كالبيع والإجارة والمخاصم فيه هو المال المتنازع فيه. تأمل.

قوله: (بحث فيه في البزازية) بأن التفويض لقضاة العهد فساد. قول الشارح: (ويكفي قوله أنا أريد السفر) ظاهره أنه يكفي وإن لم يضم له شيء، وهو ظاهر ما في الخزانة أيضاً إلا أن يريد أن لا يقبل قوله إلا باليمين. قول الشارح: (إذا لم يرض الطالب الخ). يظهر صحة جعله قيداً في الكل. قوله: (أي المدعى عليه) أو المدعي. قول المصنف: (وصلح) إذا كان فيه معنى المعاوضة لا الإبراء. قوله: (وقيل ينتقل إلى موكله

الخ). قال الطرسوسي: وهذا أولى عندي أن يفتى به في زماننا؛ لأن الرفع إلى الحاكم لا يخلو عن مغرم مالي. اهـ. سندي. قوله: (وجزمه هنا) أي البزازي فيما نقله عنه في البحر. قول المصنف: (إن لم يكن محجوراً). مفهومه أنه إن كان مأذوناً تتعلق الحقوق به مع أن فيه تفصيلاً ذكره في وكالة جامع أحكام الصغار ونصه: فإن كان مأذوناً له بالتجارة فإن كان وكيلاً بالبيع بثمن حال أو مؤجل لزمته العهدة، وإن كان وكيلاً بالشراء إما أن يكون بثمن حال أو مؤجل، فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الآمر، لأن ما يلزمه من العهدة في هذه الصورة ضمان كفالة لا ضمان ثمن، لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري، وإنما هذا يلتزم مالاً في ذمته ويستوجب مثله بذلك على موكله، وما هذا إلا معنى الكفالة، والصبيون لا يلزمه ضمان الثمن لا الكفالة. وإن وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا يلزمه العهدة، وفي الاستحسان يلزمه لأن ضمان الثمن وإن كان لا يفيد الملك في المشتري إلا أن الصبي هنا يلتزم من الضمان بملك المشتري من حيث الحكم والاعتبار، فإنه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه، بخلاف ما إذا كان مؤجلاً لأنه لما يقبض من الثمن لا يملك المشتري لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم، فإنه لا يملك حبسه بذلك وإن كان ضمان كفالة من حيث المعنى الخ وذكره في العناية والفتح أيضاً.

قوله: (تتعلق حقوق عقدهما بالموكل) ما لم يعتق فإذا عتق لزمته لا الصبي إذا بلغ. اهـ. شرنبلالي. وانظر ما فيه عن التبيين. قول الشارح: (لأنه العاقد حقيقة وحكماً) لاستغنائه عن إضافة العقد إلى الموكل. قول الشارح: (فالعهدة على آخذ الثمن الخ). وفي الخلاصة تتعلق بالوكيل ولو حضر الموكل عند العقد. اهـ. قوله: (هذا لا يناسب كلام المصنف الخ). بل هو مناسب لكلام المصنف، فإن الملك ثابت للموكل ابتداء على سبيل الاستقرار. قوله: (انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل) رأيت في آخر وكالة الزيلعي: أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة، وأن الوكالة بالهبة تنتهي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه. اهـ. وقال في العناية: ليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه. اهـ. قول الشارح: (التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة) انظر ما قالوه في الشركة والمفاوضة من أن الشريك والمضارب يملكان الاستدانة بالإذن. وفي ذلك تصحيح التوكيل بالاستقراض. وانظر ما قاله الزيلعي عند قول الكنز: ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه الخ.

باب الوكالة بالبيع والشراء

قوله: (ولو أثواباً لا يجوز الخ). قال في البحر ما نصه: وفي الكافي فرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا: الأول للجنس والثاني لا، وكأن الفرق مبني على عرفهم. اهـ.

ويمكن أن يقال: إنه مبني على أن أثواب جمع قلة، لأن أفعالاً من أوزان جموع القلة وهو لما دون العشرة، فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فإنه جمع كثرة لا ينحصر فتفاحشت الجهالة. اهـ. واعترضه المقدسي بأنه يفهم من تعريفه أن لفظ «الثياب» لا يصح التوكيل فيها» وأثواب يصح لقلته وعدم تفاحش الجهالة، وهو خلاف صريح كلام وكلام الخلاصة. والوجه الوجيه في ذلك أنه إذا ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يكون مفوضاً الأمر إلى الوكيل، فيصح بخلاف: ثوب أو أثواب لا يظهر فيها العموم فيصير شائعاً في جنسه متفاحش الجهالة، فلا يصح. وفي الخلاصة: إنما ذكر ذلك بعد ذكر البضاعة الدالة على العموم إلى آخر ما ذكره. اهـ. والأوجه ما في الكافي. قول المصنف: (ولوارثه أو وصيه الخ) ظاهره تساويهما في الرد بدون تقديم الوصي على الوارث. قوله: (والذي يدفع الإشكال من أصله الخ). غير دافع للإشكال، فإن ما مشى عليه العيني غير مقيد بما إذا قبض الموكل بل أعم مما إذا قبض هو أو الوكيل. قوله: (وما ذكره العيني) لعله الزيلعي. قوله: (لا الشراء من ماله) أصله: لا النقد من ماله. قوله: (لكن لا تخالف ما ذكره الماتن الخ) هي وإن لم تخالف ما في المتن من حيث وجوب الأجرة لكن فيها مخالفة من حيث ذكر الخلاف بعد الوجوب، وعدم الجواز قبل الوجوب على قولهما. تأمل. قول الشارح: (لكن في الأشباه القول للوكيل بيمينه) يصح جعله استدراكاً على قول المصنف سابقاً صدق لأنه أمين، فإنه أطلقه ولم يقيده باليمين تأمل. قول الشارح: (ولذا يعتق في حصة شريكه الخ). لينظر وجه بطلان البيع وصحة العتق ولزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز، إنما يفيد عدم صحة استعمال اللفظ فيهما معاً ولا يفيد وجه صحته في العتق دون البيع. تأمل. ويظهر أن وجهه أن قصد البائع استعماله فيهما وهو غير صحيح كما ذكره، إلا أن البيع الحقيقي مشروط بالعتق وهو مما يفسد بالشرط لغير الملائم دونه، فلذا قيل بفساده دون العتق لكن هذا يقتضي الفساد لا البطلان، هكذا ظهر. فتأمل.

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء

قوله: (والإقالة على الخلاف ما مر) صوابه على الخلاف المذكور. قوله: (أي خلاف قوله فيما استشهد به) فعلى هذا لا يستقيم قول الشارح والمفتي به خلافه، فإنه يوهم اعتماد قول الإمام. قوله: (والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح) أي الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للآمر في ملك الغير، وإنما صح ضرورة الحاجة إليه ولا عموم لما ثبت ضرورة، وقوله «فلا يعتبر» الخ أي فلم يجز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل. بناية. قوله: (لا يحدث مثله قبل الخ) في الأصل: لا يحدث في مثله الخ. قوله: (ضمن نصف المال الخ). هذا مخالف لما يأتي عن السراج. قوله: (فالأحسن ما سنذكره بعد) لا تحرير فيما قاله. تأمل. قوله:

الإنشاء بخلاف الوكيل الأول فإنه يملك الإنشاء فيملك الإجازة مع حصول المقصود وهو حضور رأيه. وسيأتي في باب الوصي ما يخالف ما في الدرر. ثم رأيت في وقف هلال من باب إجارة الوقف: أوصى إلى جماعة فآجرها بعضهم لا يجوز إلا أن يجيزها الباقي. اهـ. ثم رأيت في العناية الفرق فانظره. قول الشارح: (فلا تكفي الحضرة) ذكر السندي أول النكاح عند قول المصنف (ويصح وقبض أحدهما له) الخ أن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع كما في الأصل. ونقل عصام في مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله. انتهى. قوله: (ينبغي أن يملكه في صورة الخ). ونحوه في تكملة الفتح.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قوله. (التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف الخ). ومثله ما ذكره في الفصل الخامس في مسائل الوكيل بالإبراء من تتمة الفتاوى. التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا. اهـ. وفي الهندية من الفصل السابع من الوكالة: الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض، لأن التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض، وكان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالاقتضاء نصاً. وقال مشايخنا: ليس للوكيل بالتقاضي القبض، لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا. وهل يملك الخصومة؟ اختلف المشايخ فيه، وقيل: يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة وهو الأصوب والأشبه، فإن محمداً ذكر عقيب هذه المسألة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة. اهـ. قول الشارح. (أي الخصومة خلافاً لهما) فإن قبض الدين عنده قبض بمثل حقه، وعندهما بعينه، وتقبل البينة على الوكالة عندهم. اهـ قهستاني. قول الشارح: (فيملكها مع القبض) أي قبض العين. قوله: (وقد تبع المصنف صاحب الدرر الخ). لا تحرير في هذه المسألة هنا ولا فيما سبق. قول المصنف: (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه الخ). في محاضر نور العين رد محضراً ذكر فيه أنه وكله في الدعاوى والخصومات، ولم يذكر فيه في جميع الدعاوى بأن الألف واللام فيهما للجنس لدخولهما على اسم الجمع، فكانتا للجنس والحكم فيهما أن يتناول الأدنى مع احتمال الأعلى، فيتناول خصومة واحدة وأنها مجهولة فلا بد من بيانها، أو يقول في جميع الدعاوى والخصومات. اهـ. وفي الأنقروي: من الفصل الثاني ادعى أنه وكيل فلان وكله بالدعوى على فلان. وأقام عليه بينة هل يسمع؟ أجاب. لا، لأن بيان المدعى فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد من دعوى القاعدة. ولو أرسل الوكالة بالخصومة بأن قال: وكلتك بالخصومة، ولم يزد على هذا لا يصير وكيلاً. ويحكى خلافاً فيما لو قال: وكلتك بخصومة ما بيننا، فانظره. قول المصنف. (لا يسمع على الوكيل) أي ويحكم بالمال على المدعي عليه، ويتبع الدائن

بدفعه. شرنبلالي. لكن قد يقال: المفهوم مما سبق سماع البينة لقصر اليد وينظر الفرق بين الدين والعين.

قوله: (**ومثله استثناء الإنكار فيصح منهما**) أي الطالب أو المطلوب. قوله: (**أي فيما لو أعتق المولى عبده الخ**). جعل في الهداية هذه المسألة نظير مسألة الكفالة، فهي غير داخلة في كلام المصنف. قوله: (**الاستثناء مستدرك فانظر ما في البحر**) ما قاله في البحر فيه تأمل. كما أن قوله في الأشباه فقط كذلك. قوله: (**لكن لا يظهر في مسألة وكيل الإمام الخ**). فيه تأمل. قوله: (**فالضمير المستتر في وكله عائد إلى الوكيل الخ**). غير موافق لما في البحر، فانظره. قول الشارح: (**لاتفاقهما على ملك الوارث**) والحال أن ملكه قد زال بموته كما في الزيلعي. وفيه: لو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثاً، وأنه أوصى له بما في يد رجل من عين أو دين، وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم إليه لأنه لما ادعى أنه لم يترك وارثاً ينزل منزلة الوارث. الخ. قوله: (**وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح**) وجهه أن اليمين المتوجهه على الأصيل غير المتوجهه على الوكيل، لكن عدم جواز الإقرار على الموكل محل نظر. قوله: (**فكيف يتصور لزومه على الوكيل**) فيه أن المراد بلزومه على الوكيل لزومه من حيث قصر يده. قول الشارح: (**خلافاً لزفر**) في حاشية عبد الحليم: صرح بعض بأن قول زفر هو الحق. قوله: (**يعني لا يقضي اتفاقاً الخ**) المناسب حذف «اتفاقاً». قول الشارح: (**قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين الخ**). وفي الصغرى أيضاً على ما نقله الشرنبلالي عنها: لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه: قال الإمام: تقبل على الوكالة لا غير، فإذا قضي بها يؤمر الوكيل بإعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه. وعندهما تقبل على الأمرين ويقضي بالوكالة أولاً ثم بالمال. وكذا الخلاف في دعوى الوصاية أو الوراثة. اهـ. وفي الباب الثالث عشر من دعوى الوكالة من الهندية: رجل قدم رجلاً إلى القاضي وقال: إن لفلان بن فلان على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها، وفي كل حق له وبقبضه، وأقام البينة على ذلك جملة، قال أبو حنيفة: لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة، وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة، ويعيد البينة على الدين. وقال محمد: إذا أقام البينة على الكل يقضي بالكل، ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين، وهذا استحسان. والفتوى على قوله، وتمامه في الباب المذكور. اهـ. وفي الخانية من الدعوى: فإن شهدوا على الأمرين معاً على الوكالة والدين في الاستحسان تقبل، فإذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بهما لكن يقدم القضاء بالوكالة على القضاء بالدين إلى آخر ما فيها. وفيها من الوكالة أنه يقضي بهما لكنه يحمل على تقديم القضاء بالوكالة عملاً بما أفادته عبارته السابقة، لكن ذكر في محاضر الهندية أنه يقضي بالموت والوراثة ثم يقضي بالوصاية. قوله: (**فإنه يكون خصماً في إثبات الدين**) لعله الوكالة. قوله: (**من ذمته إلى**

ذمة الوكيل) عبارة شرح الوهبانية: في ذمته أي ذمة الخ وقوله (على الآمر) حقه للآمر كما هو في الأصل. قوله: (فكذلك إذا أمره أن يبيع طعاماً في ذمته) ذكر عقب هذا ما نصه: وهذا لأنه إنما يعتبر أمره فيما يملك المأمور بدون أمره وهو في قبول السلم في الطعام يستغني عن أمر غيره وقبول السلم من صنيع المفاليس، فالتوكيل به باطل كالتكدي. اهـ الوهبانية. قوله: (أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة الخ). بالتأمل فيما قالوه وما قاله يظهر أن المؤدي واحد.

باب عزل الوكيل

قوله: (لأنه إنما يحتاج إليه في عقد لازم الخ) هذا التعليل لا يظهر في الوكالة اللازمة، وخيار الشرط يصح في كل لازم ولو من أحد الجانبين يحتمل الفسخ إلا أن الأصل فيها عدم اللزوم، ولا عبرة بالعارض. قول المصنف: (في ضمن دعوى صحيحة على غريم) أي من تحقق كونه خصماً من دعوى المدعي كأن ادعى أن لفلان عليك كذا ووكلني بالخصومة فيه وقبضه مثلاً، فلا تثبت الوكالة في ضمن دعوى على غائب في وجه من يزعم أنه وكيله بدون تحقق وكالته مشافهة عند القاضي بحضور وكيل المدعى الغائب، وبدون سبق ثبوتها ثبوتاً شرعياً. ولذا ذكر في البزازية من الفصل السابع من كتاب الدعوى ما نصه. واحد من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه، وع أخذ المحضر كذا الدعوى ما نصه. واحد من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه، وعلى هذا المحضر كذا، فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة: إن موكلي هذا يريد المدعى عليه يقول ليس علي هذا الحق وليس لي علم بالوكالة، فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم اهـ. ثم إن المذكور في محاضر الهندية أنه في دعوى الوصاية يبدأ المدعي بإقامة البينة، ثم يسأل المدعى عليه عنها لأن الجواب إنما يستحق بعد دعوى الخصم، وإنما يعرف كون المدعي خصماً بإثبات الوصاية، وأن كثيراً من أهل هذه الصنعة يبدؤن بجواب المدعى عليه كما هو الرسم في سجلات سمرقند والمحضرات. اهـ. ومقتضى التعليل المذكور صحة أن يبدأ في دعوى الوكالة بإقامة البينة عليها ثم يسأل الخصم. تأمل. قوله: (وكلاهما ليس بشيء) لأن في الأول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما ذاتم لا إلى نهاية، وليس فيه وكالة بمعنى ولا عزل يعني. وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لأن عزله لا يتناول إلا الموجود، إذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة، كما لا يتصور عزل القاضي أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح الخ زيلعي. قوله: (أما على الأول فلمنا فاته الخ). فيه أن مراد الشارح أن له عزله عن الوكالة الدورية بقوله عزلتك عنها؛ فإنه يكون معزولاً عن الوكالات كلها بناء على ما صححه البزازي، حيث قال: علق وكالته بشرط ثم عزله قبل صح عند محمد، وهو الأصح خلافاً للثاني. اهـ. ومفاد كلام المحشي الآتي من

انعزاله بقوله: كلما وكلتك فأنت معزول، أنه لا ينعزل بقوله: عزلتك عن هذه الوكالة
الدورية. وما ذكره البزازي موافق لما نقله الزيلعي عن صاحب النهاية، وهو مختار
شمس الأئمة. اهـ. وذكر البزازي أيضاً ما نصه: والمختار أن الزوج يملك عزل وكيله
بطلاق امرأته. اهـ. وحينئذ فالمتعين في فهم عبارة الشارح إرجاع المسألة لقوله فللموكل
العزل، وتقدير دخول «لو» على قوله في طلاق وعتاق وجعل ذلك مسألة أخرى، وذكر
الخلاصة نحو ما في البزازية.

قوله: (وكله غير جائز الرجوع) هذه مسألة أخرى غير مسألة الوكالة الدورية. قول
الشارح: (لا الوكيل بنكاح وطلاق الخ). لكن التعليل المذكور لاشتراط علم الموكل
شامل لأنواع الوكالات، فانظره في الزيلعي وغيره. ثم رأيت في الكفاية أن ما في الهداية
مخالف لعامة روايات الكتب. قوله: (إلا الوكيل بشراء شيء بعينه) حقه بغير عينه. قول
المصنف: (ألغيت توكيلي الخ). يتأمل في وجه كون ما ذكر ليس عزلاً. ثم رأيت في
الأشباه من الفن الثالث ما ليس بلازم من الحقوق لا يتصف بالإسقاط كالوكالة والعارية
وقبول الوديعة. اهـ. وفي بعض رسائله أن حق الوكالة والعارية والوديعة ينبغي أن لا
يسقط بالإسقاط حتى لو قال المستعير: أسقطت حقي من الانتفاع بالعارية لا يسقط ما دام
المعير لم يرجع، لأن الانتفاع لا يملك كملك الأعيان. اهـ. وقال الحلبي: إن الوكيل عزل
نفسه بشرط علم الموكل فهو من الحقوق التي تقبل الإسقاط. اهـ. فعلم مما هنا أن
المصنف تبع الأشباه وما فيه غير مرضي. تأمل. قول الشارح: (لكنه ذكر في الوصايا
الخ). حقه التقديم فإنه لم يذكر هذا الاستثناء، وقوله «أو حمله المصنف» الخ غير مناسب،
انظر التكملة. قوله: (الظاهر أن الضمير في تزوجها الخ). صرح في التتمة بما استظهره
هنا. قول المصنف: (وبموت أحدهما) ذكر في خزانة المفتين من الإيصاء: لا ينعزل
وكيل القاضي بعزله أو موته، ونقله في البحر عن قضائها. قوله: (ثم رأيته منقولاً عن
الحموي). عبارته: يعني وكله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل، لا تبطل الوكالة لتعلق
حق المشتري بالبيع وفاء. وهذا موافق لما ذكره البزازي في الفصل الرابع من كتاب
البيوع: وكل أخاه ببيع عقاره وفاء فباع ومات الموكل لا يخرج الوكيل عن الوكالة. اهـ.
والظاهر أن المراد بعدم خروجه عنها بقاء حقوق هذا العقد متعلقة به حتى كان للمشتري
مطالبته بالثمن وله قبض المبيع منه. وليس المراد أنه يملكه ثانياً بعد فسخ الأول ولا أنه
يملكه بالوكالة السابقة مع انتقال الملك للورثة حتى يكون مشكلاً، إلا أنه على هذا لا
تكون خصوصية لمسألة التوكيل بالبيع وفاء بل كل عقد له حقوق تتعلق بالوكيل لا ينعزل
عنها بموت موكله. قوله: (ونصها فأما في الرهن فإذا وكل الخ). صدر عبارتها قولهم
ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل الوكيل، فأما في
الرهن الخ. ومعلوم أنه لا يتأتى طلاقها بعد موت الزوج الموكل به فتخص مسألة التوكيل
به بالجنون ويبطل التوكيل به بالموت. وعبارة الزيلعي: وإن كانت لازمة لا تبطل بهذه

العوارض كما إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، وكذا إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن لا يبطل أمرها لأنه ملكها التصرف فصار كتمليك العين. اهـ. فقد جعل عدم بطلان الوكالة بالجنون لا بالموت، وكيف يتأتى عدم عزله بالموت وقد عجز عن التصرف معه، إذ لا يتأتى طلاق بعده. قول المصنف. (ويتصرفه الخ). هذا ما سبق له من أنه ينعزل بنهاية الموكل فيه.

كتاب الدعوى

قول المصنف: (قول مقبول الخ). فيه إشارة إلى أنه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما أشير إليه في الخزانة. قهستاني. وفي الخزانة: لو كان المدعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر قلب يكتب دعواه في صحيفة يدعي منها تسمع دعواه. اهـ. بحره. قول الشارح: (فتسمع به يفتي بزازية) نحوه في الخلاصة من الفصل الأول من الدعوى. قوله: (ومحمد يقول إن المدعى عليه دافع لها) والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل البراءة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها. قوله: (لتعريف المدعى عليه) في الأصل. المدعي والمدعى عليه. قوله: (أقول كلام البزازية مفروض في كون النفي الخ). فيه أن المراد بقوله "ونظيره" نظيره في اعتبار الحالتين لا في جعله دعوى مع المنازعة. قول الشارح: (وهل يحضره بمجرد الدعوى الخ). في إجابة السائل المدعي إذا طلب إحضار خصمه، فإن كان في المصر أو قريباً أحضره القاضي بمجرد طلبه. إلى آخر ما فيها فلينظر مع ما قاله ط. قول المصنف: (فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم الخ). الذي حققه الشرنبلالي وغيره أن العقار كذلك لدفع الاحتمال المذكور، فانظره. قوله: (وجزم به القهستاني) وكذا في الخزانة. قول المصنف: (وطلب المدعي إحضاره الخ). إحضار المنقول ليشار إليه في الدعوى والشهادة إنما هو فيما إذا كان البعض لا يشبه البعض، وإذا كان البعض يشبه البعض كالدنانير وما أشبهها لا يشترط الإحضار لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل، كما في أول محاضر الاستروشنية. اهـ. ثم رأيت ذلك في محاضر الهندية من محضر دعوى العدليات واستهلاكها، وذكر في الخانية من فصل: رجل ادعى عند القاضي على رجل حقاً أن القضاء بملك الدراهم والدنانير يمكن حال غيبتها الخ. وذكره في الفصول. قول الشارح: (إحضارها) قال في البزازية: وإن تحمل المدعي مؤنة الإحضار يحضر، وإن لم يتحمل مؤنة الإحضار لا يحضره. قول المصنف: (ادعى أعياناً مختلفة الجنس الخ). في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي: ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة، ولم يذكر قيمة كل عين وجنس ونوع على حدة بعضهم اكتفى بالإجمال وهو الصحيح لأن المدعي إذا ادعى غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة، ثم ينظر إن ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها،

وإن قال: إنها هلكت في يده أو استهلكها وبيّن قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته، لأنه لما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلأن يصح إذا بيّن قيمة الكل جملة أولى. وإن لم يدع الغصب وادعى أن في يده هذا كذا كذا من الأعيان، ولم يبين القيمة تسمع دعواه في حكم الإحضار، وبعده تكتب الدعوى بالإشارة إلى الأعيان فلا يحتاج إلى ذكر القيمة، وإنما يشترط ذكر القيمة إذا كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً أولاً، أما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى ذكرها

قوله: (أي المذكور من الشروط السابقة). الأنسب ما في الطحاوي، فانظره.
قوله: (أقول لي شبهة في هذا المحل الخ). ما ذكره المصنف هو منقول المذهب، والمقصد أنه يشترط مع بيان القيمة ولو جملة فيما إذا ادعى أعياناً بيان جنس المستهلك ونوعه في دعوى قيمته، ووجه ذلك ما نقله السندي عن الفصولين: ادعى على آخر ألف دينار بسبب استهلاكه لأعيانه لا بد وأن يبين قيمتها في موضع الاستهلاك، وكذا لا بد أن يبين الأعيان فإن منها ما يكون مثلياً، ومنها ما يكون من ذوات القيم. وفي فتاوى النسفي: من شرائط صحة الدعوى بيان أعيان مستهلكة وبيان قيمتها، حتى لو ادعى قيمة أعيان مستهلكة لا يصح ما لم يبين الأعيان، وفي النصاب عسى أن يظن أنه من ذوات القيم، وهو مثلي كما في القبض. اهـ. ثم رأيت في محاضر الهندية في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة: أنه رد محضر دعوى ألف دينار قيمة عين استهلكها من أعيان ماله بسمرقند، فرد لوجوه: أحدها أنه لم يبين المستهلك ولا بد من بيانه لأن من الأعيان ما يكون مضموناً بالقيمة ومنها ما يكون مضموناً بالمثل، ولعل هذه العين مضمونة بالمثل، ولأن من أصل أبي حنيفة أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك، ولهذا جوز الصلح عن المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته، وإنما ينقطع عن العين وينتقل إلى القيمة بالقضاء أو التراضي. وقيل: ذلك حقه في العين فلا بد من بيانه، ولأنه لم يذكر أن هذا المقدار قيمة العين بسمرقند أو بخارى وهي تختلف باختلاف البلدان، والمعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك. اهـ. وفي الخلاصة بعد نقله ما في فتاوى النسفي والنصاب ما نصه: وقال الإمام الحلواني رحمه الله: أما في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة فلا حاجة إلى بيان الأعيان. قول المصنف: (وفي دعوى الإيداع الخ) هكذا ذكر الفرق بين الغصب والإيداع في الخلاصة في الباب الثالث من الدعوى، وقال: وتمامه في الغصب فلينظر.

قوله: (أي بيان موضع الغصب) في الخلاصة من الفصل الثالث: ولو ادعى أنه غصب هذا العبد ولم يقل مني صح، ويجعل كأنه قال: مني. قول المصنف: (وذكر أسماء أصحابها الخ). أي فيقول في كل حد: ينتهي إلى ملك فلان بن فلان. وفي إضافة الأصحاب إشارة بأنه ذكر المالك. قهستاني. وفي الفصل الحادي عشر من العمادية: إذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضي المملكة لا يصح، وإن لم يذكر أنها في يد من، لأن أرض

المسألة تكون في يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط أن يقول والقاضي يعلمها كذا. وذكر في العدة. المختار أنه إذا ذكر اسم ذي اليد يكفي إذا كان الحد أراضي لا يدري مالكها. اهـ. قول المصنف: (ولا بد من ذكر الجد الخ) هذا عندهما، وعند أبي يوسف يكفي بالنسبة إلى الأب. لكن قال الزيلعي في باب الكفاءة بناء على أنه قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم، وهما قالا ذلك في مصر وعلى هذا الاختلاف بينهم. قوله: (ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الإمام الخ). لا يخفى أن ما قاله الإمام في الدار المتعاقد لا فيه جعل حدثاً، فلا مخالفة. قول الشارح: (المماثلة بيده). هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره مجلس القضاء كالرحى الكبيرة، فينبغي أن يلحق بالعقار. اهـ مقدسي. قول الشارح: (لأن دعوى الفعل كما تصح الخ). في الفصل الأول من دعوى الخلاصة: ادعى على آخر غصب ضيعة لا يشترط حضرة المزارع، لأنه يدعي عليه الفعل. اهـ. قول الشارح: (ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح الخ). فإن مقتضى قوله وإن لم يذكره الخ أن ما في ... دعوى غصب فيكون الفرع قبله كذلك بالأولى.

قوله: (وتمامه فيه في الفصل السادس) قال. لو قال: هذا ملكي وكان بيدي إلى أن أحدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصب. اهـ. وبه يتضح ما في المحشي. قول الشارح: (تصح على غيره أيضاً) أي في حق الضمان لا في حق العين. ففي نور العين من الفصل الثالث: برهن على غاصب أن القن ملكي لا تقبل بينته، إذ دعوى الملك المطلق لا تصح إلا على ذي اليد. لكن لو ادعى على غير ذي اليد أنك غصبته مني تسمع في حق الضمان. ألا يرى أن دعواه على الغاصب الأول تصح ولو كانت العين في يد غاصب الغاصب! اهـ وفي الخيرية من الدعوى ضمن جواب: تسمع الدعوى على الغاصب وإن لم يكن المدعى في يده حيث أراد تضمينه بغصب. اهـ. ويتأمل في مسألة الشراء. ثم رأيت في البزازية من الخامس عشر ما نصه: باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار إن ادعى الدار لا يصح لأنه ليس في يده، فإنه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين في يد غاصب الغاصب، وإن أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالبيع والتسليم أم لا. اهـ. ورأيت في الفصل السابع من شهادات التتارخانية: وإذا شهدا أن فلاناً غصب من أب هذا المدعي هذه القرية، وهذه القرية في يد غير الغاصب، والغاصب غائب أو ميت فهذه الشهادة ليست بشيء حتى يشهد أنها وصلت إلى هذا المدعى عليه من قبل الغاصب أن يشهد بذلك غيرهما. اهـ. ومنه يعلم تصوير كلام الشارح. وفي الباب الثاني والأربعين من وقف الخصاف: ألا ترى أن رجلاً ادعى أرضاً في يدي رجل أو داراً أنه اشتراها من فلان، وفلان غائب أو ميت وفلان باعه إياها وهو مالك لها، والذي في يده يقول: هي لي، وقد أقام المدعي البينة على

الشراء وعلى أن الذي باعه كان مالكها يوم باعها منه بمائة دينار، وقبض الثمن أني أقيل البينة وأحكم له بالأرض أو الدار الخ.

قوله: **(وقيل يصح وهو الصحيح)**. والاشتراط قول ضعيف. انظر حاشية أبي السعود. وفي البزازية من الفصل الرابع في دعوى الدين: ادعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا، قيل: لا يصح ما لم يقل للحاكم مرة حتى يعطيني حقي. وقيل: يصح. قال أبو نصر: والصحيح أنه يصح. هـ. وفي الفصل السادس من أدب القاضي من التتارخانية: وفي النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما إلى القاضي فقال أحدهما: إن لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا، سأل القاضي المدعى عليه في ذلك. وقال أبو بكر: تقدم رجلان إلى يحيى بن أكثم فقال أحدهما: إن لي على هذا ألف درهم، فقال يحيى: قد أخبرتني خبراً فما تشاء؟ يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل: مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك. قال أبو نصر: وهذا عندنا ليس بشيء لأنهما لم يتقدما إلا للطلب. قول المصنف: **(وسبب الوجوب)** هذا في غير دعوى العقود فإنه لا يشترط فيها بيان السبب لما ذكره الشارح في مسائل نقلها عن الأشباه في آخر كتاب الوقف: ادعى ألفاً مطلقاً فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل. وتنظر ما ذكره في الأشباه وحواشيه من كتاب القضاء في هذه المسألة. قوله: **(ظاهره أن البينة لا تقام على مقر)** وظاهره أيضاً أن البينة لا تقام إلا بعد الإنكار، وهذا صرح به في زبدة الدراية عند قوله «ولا يقضي على غائب» بقوله: إن شرط إقامة البينة الإنكار لأنها في نفس الأمر محتملة للصدق والكذب. فلا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشارع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولا منازعة عند عدم الإنكار، فإذا انعدم الإنكار انعدمت الضرورة الموجبة لكون البينة حجة. اهـ. وذكر نحوه في الخلاصة من الفصل السابع في دعوى الوكالة. ثم ظاهر قوله «ولا يبرهن» حلفه بعد طلبه أن به تحليفه، ولو قال: لي بينة والمسألة خلافية: ففي البزازية من شتى القضاء: إذا قال المدعي: لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي، لأنه يريد أن يقيم عقيبه البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه، وقد أمرنا بالستر. وقالا: له أن يحلفه. وقال الإمام الحلواني: إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء.

قوله: **(وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى)** ولا يخفى أنه وإن كان تصحيحاً لقولهما في مسألة العذر يكون أيضاً تصحيحاً له في مسألة السكوت. قال الرحمتي: حاصل ما في البحر اختيار قول الثاني في السكوت فإنه يحبس، واختار قولهما فيما لو قال: لا أقر ولا أنكر في جعله إنكاراً، فكان نقله التصحيح الثاني رجوعاً عما أفتى به أولاً في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح: ثم نقل المنح تبعاً أن تصحيح ما في البدائع مقتضي تصحيح قول الإمامين في الأولى. اهـ سندي. وذكر في الفصل السابع من قضاء

التاترخانية إذا قال المدعي: لا بينة لي أو شهودي غيب يحلف المدعى عليه، وهذا إذا تقدم منه الجحود وإن لم يتقدم منه وسكت لم يقر ولم ينكر: ففي ظاهر الرواية يجعله جاحداً ويعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويقضي بنكوله. وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن القاضي لا يجعله جاحداً. قول المصنف: (الامتناع عن أداء الشهادة). لا يظهر وجهه إذ اللازم على الشاهد القيام بالشهادة، وإذا امتنع القاضي عن العمل بها يكون ظالماً. قوله: (الأولى يفترض) بل هو الأصوب. وعبارة الدرر أصلها للزيلعي حيث قال: وهل يشترط القضاء على فور النكول؟ فيه خلاف. قول الشارح: (قلت قدمنا أنه يفترض الخ). ما قاله لا يدل على ترجيح أحد القولين. قول المصنف: (قضى عليه بالنكول ثم أراد الخ). بخلاف ما إذا قال بعد النكول قبل القضاء: أنا أحلف فإنه يحلف. قال في شرح المجمع: لو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين أنا أحلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه، ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء. اهـ. قوله: (لكن عبارة ابن الغرس فقد قالوا الخ). لكن مراد البحر أن مدارها عليه في النقل لا أنه بحث منه.

قوله: (وأقام البينة ثبتت بينته) عبارة البحر: قبلت الخ. ثم مقتضى قبول هذه البينة إبطال القضاء برد العبد بالعيب، وإن كانت متضمنة لما أقر به في ضمن نكوله. وفي الأشباه: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول، كما في الخانية. اهـ. والذي في الخانية ونقله عنها الحموي يفيد أن هذه المسألة خلافية، ونصها: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلف فنكل وقضى عليه بالنكول. ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعى واقتصر في فصل اليمين على عدم القبول وعزاه للمنتقى، وظاهره اعتماده. ولعل وجه القول الثاني أن النكول ليس إقراراً أو بدلاً من كل وجه، فلذا قبلت البينة بعده، وتقدم مثله في النفقة. قوله: (الذي نقله في البحر عن إطلاق الخانية الخ). المذكور في تعليق الخانية التفصيل كما ذكره المصنف كما نقله السندي. قول الشارح: (أنكره أحدهما بعد العدة). لو فعل مثل ما قبله لكان أنسب. قوله: (لأنه محض حق العبد) انظر حكم التعزير الذي هو محض حقه تعالى في بابه

قوله: (ذكر في الفصل ٢٦ من نور العين أن الوصي الخ). كذا رأيته فيه من الفصل ٢٧، ونقلها في الأشباه عن القنية فيما افترق فيه الوكيل والوصي، وذكرها في البحر أيضاً عنها معللاً بأن الوصي له علم بالعيب ظاهراً، لأن العبد في يده بخلاف الوكيل. قوله: (ليس المراد بالإباق الذي يدعيه المشتري الخ). ما قاله محل نظر. قوله: (إلى البت ويزول الإشكال) فيه سقط، وأصله: إلى البت فنكوله لعدم لزومه فلا يكون بذلاً ولا

إقراراً ويزول الإشكال الخ). قوله: (أو شهودي غيب أو في المصر)عبارة البحر. أو مرضى. قوله: (عبارته ولو أمره بالعطف الخ). المناسب كتابته على قوله «ويجتنب» الخ وكتابة ما قاله الزيلعي هنا من قوله: ولو حلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه الخ. قوله: (ماله قبلك ما ادعاه ولا شيء منه) الجمع بين الكل والبعض احتياط. قوله: (والحاصل أن دعوى الشراء الخ). فيه بعض سقط. قول الشارح: (نظراً للمدعى عليه أيضاً). أي كما نظر للمدعي في أصل التحليف. قوله: (وإن حلف لزم المال) أي في دعوى الإبراء. وفي دعوى التحليف بحلف القاضي المدعى عليه المال. قوله: (ومنهم من قال الصواب أن يحلف الخ) وفي الخانية في الفصل ١١ نقلاً عن شمس الأئمة الحلواني أن له أن يحلفه في المسألتين، وهو الأصح.

باب التحالف

قوله: (فلو في وصفه فلا تحالف الخ). لم يعلم حكم ما إذا اختلفا في جنسه، وسيأتي بيانه في كلامه. قوله: (هذه العبارة لا تشمل إلا صورة الاختلاف) كأنه فهم أن المراد ما إذا رضي كل بمقالة الآخر في آن واحد، وليس المراد خصوص هذا بل ما يشمل ما إذا رضي كل بمقالة الآخر في أين بأن رضي البائع بالثمن الذي قاله المشتري عند الاختلاف فيه، أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع عند الاختلاف فيه. قول المصنف: (تحالفا) في الاختيار: وإن ماتا أو أحدهما واختلفت الورثة فلا تحالف. قوله: (وأشار بمجرهما الخ). في حاشية البحر: في هذه الإشارة نظر. قول الشارح: (بالقضاء) كذا في الدرر. وإنما احتيج للقضاء لأن النكول إما بذل أو إقرار فيه شبهة، فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة وبدونه لا يكون حجة ملزمة. قوله: (بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم الخ). أي في مقدار الأجل كما هو ظاهر. قوله: (فيه أنه داخل في الهلاك الخ). إذ بالتعيب يفوت جزء منه ولو وصفاً فيكون من باب هلاك البعض، فهو داخل فيما يأتي. قوله: (فلو قبله يتحالفان في موتهما الخ) عبارة الكفاية: قوله: وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة يريد به إذا هلك أحدهما بعد القبض. وفي الجامع الصغير التمرتاشي: فإن كانت المسلمة غير مقبوضة تحالفا في موتهما وموت أحدهما، وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين. اهـ. والقصد أنهما اختلفا في الثمن وقد هلك العبد، إن قبل القبض وادعى المشتري الزيادة في المبيع وإلا كيف يتأتى تحالف مع هلاكه؟ قال الزيلعي: وإن هلك قبله تحالفا بالإجماع، لأن الكل يعود إلى ملكه فلا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع. اهـ. قوله: (يعني يأخذ من ثمن الهالك الخ) لم تظهر صحة هذه العناية، أنظر الزيلعي. قول الشارح: (أو جنسه) أنظر حكم الاختلاف في الوصف. وتقدمت هذه المسألة في المهر بتفاصيلها. قوله: (قيد للتهاتر) صح إرجاعه لهما فإنه يلزم من جعل البحر أن الصحيح التهاتر أن الصحيح وجوب مهر المثل، ومقابله وجوب قبول بينة المرأة. قول المصنف:

(ولو اختلفا في الإجارة) أي قدراً أو جنساً أو وصفاً. كما نقله عبد الحليم. قوله: (فإن تسليم المعقود عليه واجب) أوّلاً على الأجر ثم وجب على المستأجر نقد الأجرة. عناية. قوله: (لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة) فيبقى إنكار المستأجر فيحلف. عناية. قوله: (إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع الخ). المقصد أنه وإن كان قول الدرر: وكذا إن كانت دلالة الخ، شاملاً لما إذا كانت تبيع ثياب النساء إلا أنه يخرج منه ما إذا كانت تبيع ثياب النساء، فإنها هي المصدقة لا هو وخروجه بقوله «فالقول لكل» الخ.

فصل في دفع الدعاوى

قول المصنف: (أودعنيه) في فتاوى شيخ الإسلام فيض الله أفندي من كتاب الغصب: قال محمد في آخر بيوع الجامع: غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصماً للمالك، حتى أن من ادعى عبداً في يدي رجل أنه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان، وأقام على ذلك بينة تسمع بينته. مجمع الفتاوى في الدعوى. وكذا في الخامس عشر من دعوى البزازية. اهـ. والذي رأيته فيها: وإن ادعى عليه الخ. قوله: (لتعذر التمييز اهـ بحر) وفي الخانية: أقام المدعى عليه البينة أن نصفها وديعة عنده لفلان بطلت دعوى المدعي في النصف، وهل تبطل في الكل؟ قال بعضهم: تبطل. قال رحمه الله: وفيه نظر. أشار في الجامع إلى أنه لا تبطل. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعي. وفي الفصل العاشر من الفصولين: أودعه نصف دار ثم يقسم ثم باع منه النصف الآخر، فبرهن رجل أن نصفه له، فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائعه، إذ المدعي لو استحق نصفه يظهر أن البائع كان شريكاً للمدعي فالتصرف بيعه لنصفه. والمشتري ليس بخصم في نصفه الآخر لأنه مودع فيه. اهـ. وفي البزازية: ادعى عليه داراً أو ضيعة فبرهن على أن نصفها وديعة الغائب عنده قيل تندفع الدعوى في الكل، وقيل: في النصف لا غير: إليه أشار في الجامع. اهـ من الباب الأول من الدعوى. قوله: (لكن لا تشترط المطابقة الخ). ويشترط تقدم البينة على القضاء لما في الثاني عشر من الأستروشنية. ولو لم يكن لذي اليد بينة على الإيداع حتى قضى القاضي بالعين للمدعي. ثم إن المدعى عليه وجد بينة على الإيداع وأقامها لا تقبل بينته. والحاصل أن البينة من المدعى عليه على الإيداع مقبولة قبل القضاء غير مقبولة بعد القضاء. اهـ. قوله: (فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات الخ) أي المدعى عليه ولا يظهر وجه لتحليفه إلا على قول ابن أبي ليلى القائل بأن الدعوى تندفع بدون بينة. قوله (ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه الخ) لا يتوقف الأمر على إقامة برهان من المدعي. قوله: (ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده الخ). لا يخفى أن اعتراض البحر إنما هو على حصر المسائل في خمس صورة، ولا شك أنها أكثر. والجواب بأنها راجعة إلى الأمانة أو الضمان غير دافع للاعتراض، فإنه لو نظر له لما كان هناك داع لعدها خمساً

في كلام المصنف، بل كان يلزم الاكتفاء بمسألة واحدة فيها ضمان ومسألة واحدة فيها أمانة. تأمل.

قوله: (وإذا لم تندفع في هذه المسألة الخ). كذلك حكم ما بعدها فإن الغائب لا يكون محكوماً عليه. ثم ما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا أنكر البائع البيع، وإلا فالحكم بالبينة حكم على البائع أيضاً. قوله: (تندفع كإقامته على الإيداع) عبارة السندي عن البزازي: وإن لم تندفع بإقامة البينة على الإيداع الخ. قوله: (وهذا بخلاف قوله الخ). حقه التعبير بـ «أي» التفسيرية. قوله: (لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد الخ). وجعل السندي وجهه دفع فساد السراق إذ الضرورة فيه أعظم ومن غيرها، لأنها تكون خفية، ولذا شرع فيها الحد، وإلا فقد توافقاً أن اليد للملك الرجل. اهـ. وهذا أظهر مما في المحشي. قوله: (وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها الخ). فيما قاله هنا مخالفة لما في المتن ولما قدمه، وموافقة لما قاله السائحاني. قوله: (أي بعد أن سأله عنه الخ) وفي الفصل ١٢ من الأسروشنية، وفي الذخيرة والفتاوى الصغرى: إذا قال المدعى عليه: لي دفع يمهله القاضي إلى المجلس الثاني، وذكر في الأقضية أنه لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعي، وإنما يمهله ثلاثة أيام. وما أشبه ذلك في الذخيرة المدعى عليه إذا ادعى البراءة من دعوى الحق وقال: لي بينة حاضرة في المصر، فإنه يؤكل ثلاثة أيام. وذكر رشيد الدين في فتاواه إذا قال المدعى عليه: لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت بالقاضي إليه ويقضي عليه، وإن بين وجه الدفع لكن قال: بينتي غائبة عن البلد فكذلك الجواب، وكذا إن بين وجه الدفع الفاسد. فالجواب كذلك، ولو كان الدفع صحيحاً وقال: بينتي حاضرة في المصر يمهله إلى المجلس الثاني. اهـ. قوله: (المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن). هذا قول آخر مقابل لما في الشارح.

باب دعوى الرجلين

قوله: (لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث الخ). لا يخفى ما فيه، فإن مسائل هذا الباب تشمل ما إذا كانت الدعوى من كل على الآخر. نعم، لو ادعى أحدهما واقتصر الآخر في جوابه على الإنكار لا تكون من مسائله. قوله: (فذو اليد أولى الخ). هكذا في الفصولين. وعزا الأسروشني مسألة الإرث لرشيد الدين، والمذكور في الهداية مسألة الشراء فقط وفيه أنه مع كون المورث واحداً إذا أثبت كل منهما وراثته له مع استوائهما يقضي بالمدعي لهما لا لواضع اليد، وإن كان أحدهما مقدماً يقضي له. قوله: (يقضي بها للمؤرخ عند أبي يوسف الخ) عبارته عقب قوله «مسألة الانفراد» وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف لأنه أقوى وأظهر. قوله: (فيقضي لكل وقت النصف) عبارة البحر عقب قوله «في يد ثالث» فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف. قول الشارح: (إلا أنه يشكل بما ذكره بعده عن الذخيرة الخ). قد يقال: الثابت الثابت بالبينة كالثابت

معاينة، فما قيل في أحدهما يقال في الآخر. وليس في عبارة الذخيرة ما يدل على اشتراط ثبوت اليد بالمعاينة حتى يشكل. قوله: (الغمر) بتثليث أوله من لم يجرب الأمور. قاموس. قوله: (ويزيد ذلك بعد الخ) عبارة الخيرية: ويزيد على ذلك تبعاً وبعداً الخ. قوله: (ورده المقدسي بأن الأولى الخ). الذي يظهر ما قاله في البحر. قوله الشارح: (كما حرره في البحر مغلطاً للجامع) رده المقدسي، فانظره. قول المصنف: (ألنم) لا حاجة إليه. قوله: (وأما في الثانية الخ). لا وجود لها في البحر، ولعله الثالثة. والمراد بالأوجه الثلاثة عدم التاريخ أصلاً أو الاستواء فيه أو تاريخ أحدهما فقط.

قوله: (وإن كان البائعان) لعله كأن البائعين. قوله: (يعني بينهما) لعله فيقضي بينهما. قول الشارح: (ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد ملك بائعه الخ). في نور العين من الفصل السادس: لا تقبل بينة الشراء من الغائب إلا بالشهادة بأحد الثلاثة: إما بملك بائعه بأن يقول: باع وهو يملكه، وإما بملك مشتريه بأن يقول: هو للمشتري شراه من فلان، وإما بقبضه بأن يقول: اشتراه منه وقبضه. اهـ. وفي التتمة من الفصل الثاني في أداء الشهادة لدعي داراً أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعيها لنفسه، فشهد الشهود أنها ملك المدعي اشتراها من فلان، أو لم يشهدوا أنها ملك هذا المدعي وإنما شهدوا أنه اشتراها من فلان وفلان يملكها، أو شهدوا أنها كانت للبائع فلان اشتراها المدعي منه، أو شهدوا أنه اشتراها من فلان وسلمها إليه تقبل شهادتهم، لأنهم شهدوا بالملك للمدعي فإن شهدوا الشراها من فلان لا غير لا تقبل. من آخر باب الشهادة على البيع لشيخ الإسلام. اهـ. وفي البزازية من الفصل الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة: إن كان مكان البيع هبة وذكرا ما ذكرنا تقبل، وإن لم يقولا إنه ملك المدعي. وفي الأقضية فيما إذا شهدا أن فلاناً باعها من هذا المدعي وهي في يده، ذكر اختلاف المشايخ وقال: قيل: لا تقبل إذا كانت الدار في يد غير البائع، وإن كانت في يد البائع فشهد أن المدعي هذا اشتراها من المدعى عليه تقبل، ولا حاجة إلى أن يقول: باع وهو يملكها. اهـ. وفي التبيين من الكفالة تحت قول المصنف: وكفالته بالدرك تسليم ما نصه: لو شهد هنا أيضاً عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته، أو لم يقض يكون تسليماً حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك، لأن الشهادة على إنسان بالبيع إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات، لأن العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال: باع وهو يملكه، أو باع بيعاً باتاً نافذاً. اهـ. وفي محاضر الهندية: أن قوله وسلم المبيع نظير قوله: وهو يملكه. اهـ. وهذا بخلاف دعوى الأجرة، ففي السادس من دعوى الإجارة من البزازية: ادعى أجرة محدود بإجارته منه وتسليمه إليه، ولم يذكر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مر. والوقف، لأن إجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا إذن المالك ويستحق الأجرة. ادعى عليه أنه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها، ثم إنك غصبتها مني يصح لأنه ادعى عليه فعلاً. أما لو قال: كنت استأجرتها قبلك ثم استأجرتها من المالك وسلمها إليك لا، لأن

المستأجر لا يصير خصماً لمدعي الملك والإجارة ما لم يدع عليه فعلاً. وقال ظهير الدين: يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصماً. اهـ. وفي الفصل السادس من نور العين: ادعى إرثاً ورثه من أبيه، وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه، قالوا: لو كانت الدار في يدي مدعي الشراء أو مدعي الإرث، فالشهادة جائزة لأنها على مجرد البيع، إنما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث، أما لو كانت فالشهادة بالبيع شهادة ببيع وملك اهـ.

قوله: (بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف الخ) في هذه الصورة الوصية لكل من الموصى لهم بألف، ولا يظهر اعتبار جهة العول أو جهة المنازعة بل يقسم الثلث بينهما بالسوية. قول الشارح: (والأصل عنده أن القسمة الخ). عبارة شرح الزيادات: الأصل لأبي حنيفة أن قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة، أو لحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية، ومتى وجبت قسمة العين لحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع، وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية. اهـ. وقوله «على وجه الشيوع في البعض» متعلق بثبت لا بالشيوع، فإن حق كل من الورثة مثلاً شائع في كل التركة لا البعض. وقوله «أو ثبت» على وجه التمييز، وذلك في مسألة الكافي، فإن مدعي الكل إنما يدعي ما في يدي شريكيه من الثلثين وذلك مميز لا شائع في كل العين، ومدعي النصف يدعي سدساً في يدي شريكيه وذلك مميز غير شائع في كل العين. قوله: (ومحصله اختلاف التصحيح) إلا أن الأصح أقوى من الصحيح في الترجيح. قوله: (أقول لكن في الهداية والملتقى مثل ما في المتن) لكن قال في شرح الملتقى: واختار القدوري ظاهر الرواية. حيث قال: تنازعا في دابة أحدهما راكب في السرج، والآخر رديفه قضي بالدابة بينهما. قوله: (ويخالفه ما في البدائع لو ادعيا داراً الخ) فيه أن كلام المصنف في الجلوس لا في السكنى وكلام البدائع فيه، وفرق بينهما فإنها تصرف في العقار كإحداث البناء أو الحفر فيه. وقول البدائع في مسألة دخول أحدهما فهي بينهما أي لا بطريق القضاء بل بحكم الاستواء بينهما لعدم المنع بيد لغيرهما. تأمل. ثم رأيت في السندي نقلاً عن الكافي عند قول المصنف فيما يأتي «أو تصرف فيها فإن لبن» الخ لو شهد أنه ساكن في هذه الدار أو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم أو راكب هذه الدابة أو حامل هذا الثوب يقبل، لأنهما شهدا باليد المتصرفة. اهـ. وفي تتمة الفتاوى من الفصل الثالث من مسائل التناقض: أقر أن فلاناً ساكن هذه الدار، ثم أقام بينة أنها له تقبل، لأن هذا إقرار منه باليد لفلان، واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقر بها أولى. اهـ. وفي الولوالجية من الفصل الرابع من أدب القضاء: أن اليد تثبت على الدابة بالركوب وعلى الثوب بالحمل ولا تثبت بالقعود على البساط أو النوم على الفراش.

قوله: (ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما) أي لا يرجح

للداخل على الخارج بل تكون بينهما إن أثبتا دعواهما على واضع اليد. قوله: (وأفتى فيها بخلافه نقلاً عن العمادية) موضوع ما في العمادية ما إذا لم يكن على الجدار جذوع لأحدهما، ونظيرها في الفصل الخامس والثلاثين. والمستفاد من قول البزازي سقفاً آخر أن الجدار المشترك مشغول. قوله: (أي إجارة داره) أي دار صاحب الجدار الذي الجذوع. قوله: (ويريد به أنه يملك مطالبته الخ). بل الظاهر أن المراد أن رب الساباط يكلف رب الحائط أن يحفظه عن السقوط بأن يدعمه بأخشاب حتى يكون ممنعاً إلى أن يبني الحائط. قوله: (فالساحة بينهم على قدر البيوت) لعله على قدر سهامهم، إذ مع قسمة البيوت تبقى الساحة مشتركة بين الورثة كما كانت فتكون بينهم على قدر ميراثهم. قوله: (فعلم أن الخارجين قيد اتفاقي الخ) الأنسب ما في ط أن اليد لا تثبت في العقار بالتصادق، فهما وإن تصادقا على اليد لكن القاضي لا يجعلهما إلا خارجين. قوله: (من كل وجه لأنه أمين) تمامه: والأمين يده قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكماً

باب دعوى النسب

قوله: (ويلزم البائع أن الأمة الخ). عبارة الأصل: عبارة الأصل: ويلزم البائع الخ. قوله: (فإن برهن أحدهما قبلت) هذه غير مسألة التنازع السابقة وموضوعها ما إذا قال المشتري: أصل الحبل لم يكن في ملكك وإنما اشتريتها وهي حامل، وقال البائع: كان في ملكي، كما في المنح. قوله: (صحت دعوة المشتري لا البائع) ينبغي أن يقيد بما إذا سبق دعوى البائع بعدم تصديق المشتري له قبل دعواه، وإلا فلا تصح دعوى المشتري. قوله: (لأن الفرق صحيح إذ يكون الخ). عبارة صدر الشريعة: لأن الفرق الصحيح أن يكون الخ. قوله: (وفي التفريع خفاء الخ). لا يخفى أنه يتفرع على عدم احتماله النقض بعد ثبوته صحة تصديق المقر له المقر بعد تكذيبه إياه في إقراره لبقائه وعدم انتقاضه بالرد، فكأنه لم يوجد رد، بخلاف ما إذا رد إقراره بالمال مثلاً ثم صدقه، فإنه لا يصح تصديقه لبطلانه بالرد. قول الشارح: (وهذا إذا صدقه الابن الخ). لا حاجة إليه لأن الكلام في صحة الإقرار بالنسبة للمقر لا المقر له. قول الشارح: (ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد). وكذا يشترطوا ذكر نسب الجد، ففي البزازية من الفصل العاشر: وإن ادعى بنوة العم مع ذكر الجد يلزم ذكر الأب والأم إلى الجد. هـ. ونحوه في الخلاصة من الفصل العاشر، ونور العين من الفصل السادس. وبهذا أفتى في المهدية كما هو مذكور في الجزء الرابع. قوله: (انظر ما صورته ولعل صورته الخ). الأظهر في التصوير أن الوارث إذا حضر وادعى أنه وارث بعد إثبات الدائن دينه والموصى له الوصية بوجه شرعي، وادعى ما يفيد سقوط الدين وبطلان الوصية كأدائه ورجوعه عنها، فأنكر كونه وارثاً وأن مخاصمته غير صحيحة، يصح إثباته النسب في وجههما فتتوجه عليهما خصومته بما يبطل دعوى الدين والوصية، أي يقال في تصويرهما: إذا حضر شخص

وادعى ديناً على الميت أو وصية من قبله وأحضر معه شخصاً زاعماً أنه وارثه يصح إثبات وراثته في وجه المدعي لتحقق نيابته عن الميت في إثبات الدين أو الوصية عليه.

قوله: (وثبوته لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد) ظاهره المنافاة لما يأتي من جواز الإقرار مع البينة في الوكالة والوصاية، وحيث أمكن إثباتهما معه لا يكون هنا داع للإنكار. وعبارة قاضيخان أول كتاب الدعوى: وإن ادعى رجل أنه وصي الميت لا تسمع دعواه إلا على وجه خصم جاحد، وخصمه وارث الميت، أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية لأن للموصى له حقاً في الميراث، فكان بمنزلة الوارث. وإن أحضر رجلاً له على الميت دين اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون هذا الرجل خصماً لمن يدعي أنه وصي الميت، لأن الوصي لا يدعي قبله حقاً. ومنهم من قال: يكون خصماً وهو الصحيح. اهـ. والظاهر في دفع المنافاة أن يقال: إن القصد بعبارته هنا أن الوصاية كالوكالة لا تثبت مجردة عن حضور الخصم هذا هو المحترز عنه بقوله: وجه خصم جاحد ولا يشترط جحوده لصحة الإثبات، كما ذكره بعده في فصل التوكيل بالخصومة. فالجاحد في كلامه ليس قيداً احترازياً. وحينئذ لا يتم ما قاله بعض الفضلاء. ويدل لذلك ما في الفصل السادس من تتمة الفتاوى في إثبات الوكالة: إذا ادعى أن فلاناً وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه، وجاء بالبينة على الوكالة، والموكل غائب، ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله حق، فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً ذلك أو مقراً به، فحينئذ يسمع. اهـ. قوله: (لم يظهر وجهه) ذكر في المحيط أن بعضهم وجه المسألة بأن الإقرار بالمجهول صحيح، ولكن الخصومة بإيمان تحتاج إلى مستحقه وجب، والثياب أجناس. فالقاضي لا يدري أي ما يصلح أن يكون قيمة هذا الثوب لأن ما من ثوب من جنس إلا وثوب من جنس آخر يكون أقل، ولا يقضي بما قاله المدعي لأن الغاصب حلف على ذلك. ومنهم من قال: إنه يمين المغصوب منه يمين المدعي فلذا يمينه يمين المدعي من وجه من حيث إن أصل الاستحقاق ثبت بإقرار الغاصب، وإنما الحاجة إلى قطع الخصومة، فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يقضى بها الخصومة، فهذا يمين المدعى عليه من وجه.

كتاب الإقرار

قوله: (بأنه لا حق له على فلان بالإبراء الخ). عبارة الأصل: وبالإبراء. ثم أجاب عن الإشكال بقوله: إلا أن يقال المعروف هو الإقرار في الأموال، كما يدل عليه ما ذكر في الدليل المعقول. اهـ. وفي القهستاني: بحق أي بما يثبت ويسقط من عين وغيره، لكنه لا يستعمل إلا في غير المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه. قول الشارح: (بأنه أقر له الخ). في السندي: يعني: لو قال المقضي: أقضي على هذا أنه أقر لي بالعبد الفلاني، يعني وإلا يقبل وهو ملكي، وهو معنى قوله بناء على الإقرار له بذلك. اهـ. قوله: (إن لم يقر به لإنسان معروف) في البزازية: وإن لم يقر به. الخ. قوله: (ومحله فيما إذا كان الحق فيه لواحد الخ). ومحله أيضاً فيما إذا لم يضفه لغيره متصلاً بالرد. قال في أول إقرار البحر: لو رد إقراره ثم قبل لا يصح إلا إذا أضافه إلى غيره متصلاً بالرد كان له. اهـ. وفي تتمة الفتاوى: قبيل إقرار المريض ما نصه: المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان واسمه في كتاب فلان صح، وحق القبض للأول دون الثاني، لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برئ، وصار الأول كالوكيل والثاني كالموكل. قوله: (حتى صح إقراره لغيره الخ) نقل صحة إقراره لغيره في المنح عن الخانية، لكن ذكر السندي في باب الاستثناء عند قول المصنف: هذا الألف وديعة فلان بل فلان رواية أخرى تفيد عدم صحة الإقرار الثاني ونصه: روى ابن سماعة عن أبي يوسف لو قال: هذه الألف أودعنيها فلان بل فلان والأول غائب تأخذه الثاني، ثم حضر الأول فإن أخذ مثلها من المقر لم يرجع المقر بها على المدفوع إليه، وإن أخذها من المدفوع إليه رجع المدفوع إليه بمثلها على المقر. كذا في المحيط. اهـ. والأظهر اعتماد هذه الرواية. قول الشارح: (لأنها نهاية اسم الجمع). هذا التمييز ذكره في الهداية وغيرها، ولا يخلو عن تأمل، لأن الوصف بالكثرة لا يقتضي حمل لفظ الجمع على نهايته، إذ هي مشكوكة والمال لا يجب بالشك.

قوله: (أمكنه فقط ظاهر الخ). لعل وجه ما حكاه المبني أنه كما يقال: أحد وعشرون ألفاً الخ، يقال: ألف ومائة أحد وعشرون وعشرة آلاف، وإن كان فيه تطويل بزيادة حرف العطف، فيحمل اللفظ عليه للتيقن بالأقل. تأمل. إلا أنه على هذا لا ينبغي أن يكون المزيد عشرة آلاف بل يصح تقدير ما دونها. قوله: (ينبغي تقييده بما إذا لم يأت الخ) لا حاجة لهذا التقييد لعدم إضافة المال في المقرة بل فيما جعل ظرفاً له. قوله.

(لا ورود لها على ما تقدم) غير مسلم. نعم ما قبله غير وارد لعدم إضافة المقر به أصلاً. قول المصنف: (أو قضيتك إياه) ولا يرد أن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه، كما تقدم فيما لو دفع دعوى الدين بذلك لأن القضاء والإبراء يقتضيان الوجوب حقيقة بدون معارض هنا، بخلاف ما تقدم لوجوده وهو تقدم الإنكار. انظر عبد الحليم. قوله: (وكذا لا أقضيكها أو والله لا أقضيكها الخ). الذي في المقدسي: والله لا أقضيها اليوم ونحوه إقرار لأنه نفاه في وقت معين، وذا بعد وجوبه، أما إذا لم يكن عليه يكون منفياً أبداً. زيلعي. ومفهومه أنه بدون تقييده باليوم لا يكون إقراراً. ثم ذكر عبارة الخانية، ثم ذكر عن الخلاصة ما ينافي الخانية وقال: فأنت ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضمير وعدمه. وقال: والذي لم يذكر فيه الكناية يقدر فيه كما في أعطِ علي غرماك أي بها. وبالجملة يلزم الاطلاع في هذا المقام على ما قاله فإنه أوضح المقام. قوله: (وقوله اتزن إن شاء الله إقرار) الذي في المقدسي بالضمير. ومقتضى الأصل أن يكون سوف تأخذ إقراراً وكأن جعله رداً مستفاد من العرف، ويدل عليه التعبير بـ سوف، تأمل. ثم رأيت السندي علل عدم كونه إقراراً بقوله: لأن هذا يكون استهزاء واستخفافاً به. قول الشارح (أو ما استقرضت من أحد سواك الخ) فإنه يحتمل المراد ما استقرضت من أحد سواك فضلاً عن استقراضي منك، وهو الظاهر. ويحتمل ما استقرضت من أحد سواك بل منك فلا يكون إقراراً بالشك. اهـ سندي. قول المصنف: (وادعى المقر له حلوله لزمه حالاً) في الواقعات: أن هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصل صدق. اهـ. قال الطرابلسي في شرح منظومة الكنز: وهو قيد حسن. اهـ سندي.

قوله: (قال الأتقروي والأكثر على تصحيح ما في الزيادات الخ). في الفصل الثالث في التناقض من القنية ما نصه: في دعوى المنتقى ساكن دار أقر أنه كان يدفع لفلان الأجرة ثم قال: الدار داري، فالقول له ولا يكون ذلك إقراراً أن الدار لفلان لأنه يقول كان وكيلاً في قبض أجرتها. اهـ. ثم ذكر في الفصل الأول من الإقرار أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد، وفي رواية هشام عنه يكون إقراراً لمن كان يدفع الأجرة له. اهـ. ونقل ذلك الأتقروي عنها، وذكر الروايتين في الخانية مقدماً رواية ابن سماعة من أنه لا يكون إقراراً ومقتضاه اعتمادها. قوله: (بل يكون استفهاماً الخ) لأظهر ما في ط ثم لا وجه لهذا التأييد، فإن الاستفهام مانع من الدعوى لنفس المعلوم ومسألة الكتابة لا تمنع له ولا لغيره. قوله: (فيلزمه به بعد ذلك) أي بإقراره الضمني بناء على رواية الجامع. قوله: (قال الزيلعي) حققه المقدسي. قوله: (ولكن الأحوط الاستفسار الخ). فيه تأمل، فإنه لو قال مراده النصف كيف يقبل منه مع أخذ المقر له بظاهر اللفظ؟. قوله: (فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفاً حقيقة) لا شك أنها ظرف حقيقة لا عرفاً، ولذا لزمه الاصطبل على قول محمد. تأمل. قوله: (ويؤيده ما في الخانية له علي ثوب الخ) وجه التأييد إلزامه بالقيمة في عبارة الخانية، فإنه لو كان الإقرار بالغصب لزمه العين. قوله: (والقول بتمييزه البعض

الخ). اصل العبارة: يتميز به. قوله: (ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته) بل يبقى التمر على ظاهره لأنه مثلي. قوله: (لأن لتصحيحه وجهاً وهو الوصية من غيره الخ). كذلك يمكن فيه الميراث بأن أوصى بالأمة إلا حملها فإنه صح كل من الوصية والاستثناء، فلو اقر الموصى له بعد قبضها به للوارث صح. انظر السندي. قوله: (ولعل الأولى أن يقول المتيقن وجوده شرعاً) قد يقال: إنه حكم بالاحتمال وقت الإقرار لا بعد الوجود، ثم قيد المتن بقوله «بأن تلده الخ». وليس هذا تصويراً له. وفائدة ذكر الاحتمال دفع توهم عدم صحة الإقرار مع عدم التيقن بوجود المقر به.

قوله: (يعني كتب في صدره أن فلان الخ) لا تصح هذه العناية، وليست في عبارة الأشباه بل هي إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره الخ. قوله: (ووجه كل في الكافي) وجه ما قاله أبو يوسف أن الكل اتفقوا على الثلث فيأخذ المقر له من يد كل واحد منهم ثلث الألف، ومتى أخذ وصل إليه كل ما أقر به الأصغر، ثم اتفق الأوسط والأكبر على ألف آخر فيأخذ من كل واحد منهما نصفه، فبقي في يد الأوسط سدس الألف فهو له، وفي يد الأكبر سدس الألف فيأخذه منه لأنه مقر أن الدين مستغرق ولا إرث له. ووجه قول محمد أن زعم الأصغر أن المدعي ادعى ثلاثة آلاف ألفاً بحق وألفين بغير حق، فإذا أخذ من الأكبر ألفاً فقد أخذ ثلث الألف بحق والثلثين بغير حق، والأوسط يقول: إن دعوى المدعي في الألفين بحق وفي الألف بغير حق، فإذا أخذ الألف من الأكبر فقد أخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق، وزعم الأصغر أنه بقي من دعواه ثلثا الألف وزعم الأوسط أنه بقي من دعواه ألف وثلث فتصادقا على ثلثي الألف، فيأخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وذا ثلث الألف، فبقي من إقرار الأوسط ثلثا الألف وفي يده ذلك، فله أن يأخذ ذلك فلم يبق في يده شيء. اهـ. كافي النسفي. قوله: (فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس الخ). ووجه القياس أنه قد أقر أن الموصى له يستحق ثلاثة آلاف ألف من التركة، وهو ثلثا الألف، وإقراره إنما ينفذ على ما في يده فيقسم أخماساً. قول الشارح: (كما في آخر الكنز) وكذا في الفتح من متفرقات القضاء. قوله: (وحيث تعلق حقهم صار حقاً للمقر له) عبارة الأصل: وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقاً للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه. اهـ. قوله: (ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت) أي فيما عدا ما أقرت به كما هو الحادثة، والأم لم تمت بل عتهت. وقد علل في الرسالة لصحة دعوى الكذب بأن التبارؤ إنما يمنع دعواه بشيء هو أو من يقوم مقامه، لا أنه يمنع أن يدفع عن نفسه إذا ادعي عليه بشيء، وبأنه قال في الإبراء ما عدا ماقة الإقرار.

باب الاستثناء وما في معناه

قول الشارح: (وهذا معنى قولهم تكلم الخ). أي المستفاد من العبارة المختصرة سندي. قوله: (قال الشيخ علي عشرة دراهم إلا ديناراً الخ). هنا سقط وأصله: قال

الشيخ علي المقدسي: لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلاً أو موزوناً على وجه يستوعب المستثنى كقوله: له علي عشرة دراهم إلا ديناراً الخ. قوله: **(فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء)** عدم صحته لا يصح إلا على غير المشهور، وما مشى عليه فيما سبق هو المشهور. قوله: **(وفي البحر أيضاً ومن التعليق المبطل الخ)**. الظاهر أن هذا وما بعده ليس من التعليق وعدم صحة الإقرار لعدم الجزم بالمقربة لا للتعليق محض، فقوله فيما أعلم أو في علمي يذكر للشك عرفاً. وسيأتي هذه آخر شتى الإقرار، فأنظرها مع ما كتبه في التكملة. قول المصنف: **(إلا إذا صدقه أو أقام بينة)** على ما ادعاه من التغيير. قول المصنف: **(لزمه أن كذبه المقر له وإلا لا)**. الحكم المذكور يقال فيما قبله أيضاً. قوله: **(وإذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية الخ)**. هكذا في البزازية. ولعل العارية محرفة عن الوديعة، لأن اللبس في العارية مباح دون الوديعة. ومعلوم أن العارية تبيح التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس فارقاً. اهـ من التكملة. وفيه أن الإشكال وارد أيضاً فيما لو أقر بالوديعة على الوجه المذكور فلا يظهر الوجه أيضاً في صورة الإقرار بالوديعة. قوله: **(يكون ضامناً حيث أقر به للأول الخ)**. فقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكاً فيضمن. اهـ سندي. قوله: **(وإن كان المقر له رجلين يصرف إلى الثاني)** إن لم يبين أنه من الأول

باب إقرار المريض

قوله: **(وينبغي أن يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء الخ)**. إذا حمل الجواز ابتداء على ما قاله وأريد بجواز الإقرار في هذه الصورة من الثلث الجواز بالنظر للديانة، وأما بالنظر للقضاء فمن الكل لا يبعد في عبارة العمادية وتزول مخالفتهما لما أطلقوه في كتبهم، فإنه بالنظر للقضاء لا الديانة. قوله: **(فيقرضه بين الناس)** عبارة الأصل: فيعرض عنه بين الناس. قوله: **(فإنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال الخ)**. الظاهر اعتماد ما قدمه المصنف أول الكتاب من صحة إقراره بملك الغير، ويلزمه تسليمه إذا ملكه برهة من الزمان. اهـ. والظاهر أن ما في القنية محمول على الديانة، وما في المصنف على القضاء. قول المصنف: **(وإيفاء أجرة)** أي بعد استيفاء المنفعة. أما إذا كانت الأجرة مشروطة التعجيل، وامتنع من تسليم العين حتى يقبض الأجرة فهي كثمن المبيع الذي امتنع من تسليمه حتى يقبض ثمنه. قوله: **(ولو للوارث عليه دين الخ)** عبارة الأصل: ولو للمريض دين على وارثه. قول الشارح: **(فإن كانت كان أولى)**. فتباع ويقضى من ثمنها ماله، فإن زاد رده في التركة، وإن نقص حاصص بنقصه. قوله: **(أقر أنه أبرأ فلاناً في صحته من دينه لم يجز)** أي من الكل، وإن جاز من الثلث وقوله إذ لا يملك إنشاءه الخ أي في الكل وإن ملكه في الثلث. وصحة الإبراء للأجنبي إنما هي في الثلث، وبهذا تزول المخالفة الثانية التي ذكرها المحشي. وأجاب في شرح الوهبانية للمصنف عن المخالفة الأولى حيث قال، بعد أن ذكر عبارة الخلاصة المذكورة نقلاً عن الملتقى. فإن

قيل: هذه المسألة لا تخلو من إشكال، فإن الأصل أن إقرار الرجل في مرض موته لغير وارثه جائز وإن أحاط بتركته، وإقراره للوارث باطل إلا أن يصدقه الورثة. فمقتضاه المقر له إما أن يكون وارثاً فلا يصح أصلاً إقراره له بالقبض إلا بإجازة بقية الورثة، أو غير وارث فيصح وإن أحاط بماله. قال في الفصل العشرين من إقرار المحيط ما نصه: إذا باع المريض شيئاً من أجنبي وأقر باستيفاء الثمن وهو مريض، فإنه يصدق من جميع المال. فالجواب أن الفرق ما أشار إليه في الخلاصة، لأنه لما صدقه المشتري في إضافته العقد إلى نفسه وشرائه إياه كان مصدقاً له على ملكيته حال الإقرار، فيكون إنشاء تمليك كما مر في هذا الأصل، فيصح حينئذ من الثلث لأنه تبرع محض وحق الورثة قد تعلق بالتركة. وإنما صح إقراره بالبيع لأنه غير محجور عليه فيه، فعلى هذا يصح الإقرار بالبيع ولا يصح بالقبض، إلا أن يكون بمعاينة من شهود الإقرار فينبغي أن يصح حتى لو أقرض ماله في حال مرضه، ثم أقر بقبضه فيه يصدق من الثلث لأنه صريح في التبرع كما مر آنفاً. بقي الإشكال على صاحب المحيط. والظاهر أنه مشى على قاعدة الإقرار للأجنبي ولم يعتبر صدور البيع في الصحة أو في المرض، وأن مسألة الفتاوى صدقه فيه المدعي فإنه قال: وادعى ذلك المشتري. اهـ. قول الشارح: **(سواء كان المريض مديوناً أو لا للتهمة)** المناسب في التعليل أن يقول: لأنه وصية وهي للوارث لا تجوز، كما في التكملة.

قوله: **(إلا أن يكون الوارث كفيلاً الخ)**. صوابه «لا تسمع». قوله: **(ولهذا قال السائحاني ما في المتن إقرار أو إبراء الخ)**. لا يستقيم ما قاله على إطلاقه لمخالفته النقول والمتعين تقييد المتن بما إذا لم تقم القرينة على خلاف ما أفاده هذا المحقق. قول الشارح: **(ولا إقرار له بدين)**. هذه الزيادة شاذة. والمشهور «لا وصية للوارث»[1] فالأولى الاقتصار على المشهور كما فعل صاحب الدرر لدلالة نفي الوصية على نفي الإقرار بالطريق الأولى، لأن بالوصية يذهب ثلث المال وبالإقرار يذهب كله، فإبطالها إبطاله بالطريق الأولى، كما في تمسج. كذا في حواشي عبد الحليم. قوله: **(وقال محمد للأجنبي الخ)**. هنا سقط، وأصله: وقال محمد جاز للأجنبي. قول الشارح: **(فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه)** مقتضى كون الوقف وصية عدم توقفه على إجازة السلطان لتقدمها على بيت المال، ولعل هذا وجه الإشكال المذكور. ثم رأيت في الإسعاف في باب وقف المريض ما نصه: وإن كان عليه دين محيط بماله ينقض وقفه

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ٦؛ وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٦؛ كتاب البيوع، باب ٨٨، والترمذي، كتاب الوصايا، باب ٥، والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٥؛ وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب ٦؛ والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٢٨؛ والإمام أحمد ٤/١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩؛ ٥/ ٢٦٧.

ويباع في الدين، وإن لم يكن محيطاً يجوز الوقف في ثلث ما يبقى بعد الدين إن كان له ورثة وإلا ففي كله ه‍ـ. قوله: (وقيل للمشتري أدى ثمنه مرة أخرى الخ). استشكل في التكملة توجيهها في محله، فانظره وانظر الولوالجية. قوله: (الجواب يكون الإقرار غير صحيح) يظهر بذا فاسد، قرينة على خلاف ما أقر به. قوله: (جاز لأنه للمولى لا للقن) وإذا كان مديوناً لا يصح. محيط. قول المصنف: (وإن أقر لغلام مجهول الخ). لو تنازع المقر والمقر له في أنه مجهول لا رواية فيه. انظر آخر الفصل العاشر من الفصولين.

قوله: (أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية الخ) الذي قدمه في أول كتاب العتق أن مختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم أنه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه، وتمامه في الدرر وقال ط. هناك: وهو المعتمد. قول الشارح: (من جهة العتاقة) وكذا في جهة الموالاة. قول الشارح: (أي غير المقر) هذا فيما إذا قال المولى: هذا عبدي أعتقته، ولو قال: هذا مولاي أعتقني فالشرط أن لا يكون الولاء ثابتاً من جهة غير المقر له. اه‍ سندي. قوله: (أفاد بمقابلته بعده الخ). هذه المقابلة لا تفيد أن ما قبلها في جحود الزوج للولادة بل تحتمل ذلك، وتحتمل جحد التعيين. قوله: (كما علمت مما قدمناه أن الكلام فيما إذا أنكر الولادة الخ). فيه أن الكلام أعم من إنكار الولادة أو التصديق عليها مع إنكار التعيين. قوله: (والظاهر أن ما أفاده الشارح الخ). لا معنى لذكر هذه العبارة هنا. قول المصنف: (إذا تصادقا عليه) أي إذا كان المقر من أهل التصديق كما مر في الإقرار بالابن ونحوه، وحينئذ يظهر ذكر الحضانة. تأمل. قوله: (صوابه المقر عليه) لا وجه للتصويب. قوله: (وقد رأيت المسألة منقولة الخ). في الجامع وههنا صورة أخرى. وهي ما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت: قال في الوجيز: الظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث إذا لو ثبت يحرم الأخ ويخرج عن أهلية الإقرار. وقيل: إنهما يثبتان وقيل: إنهما لا يثبتان. قوله: (وبه صرح الزيلعي الخ). ليس في الزيلعي ما يقتضي أنه لا يحلف في الأولى بالكلية بل نفي التحليف لحق الغريم، حيث قال: إلا أنه هنا يحلف المنكر لحق المدين بخلاف الأولى حيث لا يحلف لحق الغريم الخ.

فصل في مسائل شتى

قول المصنف: (وعندهما لا) محل الخلاف فيما إذا لم يذكر المقر له سبباً وإلا يصح إقرارها في حق الزوج أيضاً عند الكل، كما ذكره في حيل التاتارخانية ونقله الحموي عنها. قوله: (التفريع غير ظاهر) بل هو ظاهر لأنه حكم برقها خاصة، وولد الرقيق رقيق. تأمل. قوله: (حيث قال لأنه تقرر الخ). هنا سقط، وأصله: حيث قال: ويرد على كون إقرارها غير صحيح في حقه انتقاض طلاقها لأنه نقل. الخ. قوله: (قيل ما ذكره قياس) هنا سقط، وأصله: قيل ما ذكره في الزيادات قياس. قوله: (وعلى ما في الكافي لا إشكال الخ). ما في الكافي لا يدفع الإشكال كما هو ظاهر. والأولى في دفعه أن

يقال: إنها صارت رقيقة وحكمها انقضاء طلاقها كرقية أولادها، وأنه يظهر إقرارها في حق الزوج أيضاً في المستقبل. قوله: (**وهو في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر الخ**). فيه أن صورة الأمر تحتمل الإخبار أيضاً فلا يظهر جعلها إقراراً. قوله: (**محل بحث**) فإن الانزجار لا يحصل إلا بإقامة الحد بعد الصحو. قوله: (**فيه أن الكلام في الإقرار بالوقف الخ**). يدفع هذا بأن قصد الشارح ذكر مسألة أخرى لمناسبة ما في المتن. تأمل. قوله: (**وإلا فالدعوى لا تسمع**) هذا أحد قولين، والثاني ما نقله عن الشرنبلالي وسيأتي في الصلح نقل الخلاف. قوله: (**لاحتمال وجوبه بعد الإقرار**) الأصوب التعليل بعدم صحة إبراء المجهول. قوله: (**إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء**) لا فرق في ترتب حكم البراءة على جعل ما ذكر إخباراً أو إنشاء. قوله: (**أو شيء من الأشياء حادثاً**). لعله الأشياء حادثة. قوله: (**ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة**) كلامه هذا غير محرر. تأمل. قوله: (**فيه أن اضطراره إلى هذا الإقرار عذر**) فيه أن المراد لا عذر له مقبول عند القاضي. قول الشارح: (**بالدخول**) ولم يحد لعدم تكرر إقراره أربعاً. وإذا لم يجب الحد لما ذكر وجب المهر كما ذكر ذلك الزيلعي أول كتاب الحدود، فانظره. قوله: (**وفي الخصاف قال المقر له بالغلة الخ**) عبارته من الباب الحادي والثلاثين: قلت: وكذلك إن كان المقر قال: صارت غلة هذا الوقف لفلان بن فلان هذه عشر سنين أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا دوني بأمر حق عرفته له ولزمني الإقرار به. قال: ألزمه ذلك وأجعل الغلة للمقر له ما دام المقر حياً هذه العشر سنين، فإن مات المقر قبل ذلك ردت الغلة إلى من جعلها له الواقف بعد المقر. قلت: فإن لم يمت المقر ولكن السنون العشرة انقضت؟ قال: ترجع الغلة إلى المقر له أبداً ما دام حياً. اهـ. ولم يعلم من هذه العبارة حكم ما لو مات المقر له قبل مضي العشر سنين، والظاهر انتقالها إلى الفقراء. قوله: (**ولا تبطل بموت المقر له عملاً الخ**). بل تكون على حالها ويعطى نصيب المقر له للفقراء بموته، ولو أبطلناها لأعطيناه للمقر. قول الشارح: (**فأفتى بعضهم بصحته**) من حيث ضمان المال لا الحد كما يظهر. قوله: (**خمسمائة درهم**) حقه خمسمائة دينار. قوله: (**ولا بد من كونه محالاً من كل وجه**) لا داعي لهذا التقييد، فإن صحة الإقرار معللة بأن إضافة العقد للصغير مجاز عن إضافته لوليه أو بأنه قد ثبت عليه المال بقوله: له علي كذا وما بعده رجوع عن الإقرار فلا يقبل منه.

قوله: (**مع أنه يبرأ عن الأعيان في الإبراء العام الخ**). معنى براءته من الأعيان بعد الإبراء العام البراءة من دعواها لا أنها تصير ملكاً للغير، فيصح الإقرار بها بعده، والدين يسقط بالإبراء فلا يصح الإقرار به بعده. قوله: (**لاحتمال الرد**) فيه تأمل، إذ كيف يعمل بالاحتمال ويترك المتيقن به وهو الإبراء المانع من صحة الإقرار. قوله: (**لكن كلامنا في الإبراء عن الدين وهذا في الإبراء عن الدعوى**) أي ولا فرق بينهما. قوله: (**ولا يبرأ عن المضمون**) أي عما في الذمة وماله عنده يشمل المغصوب أيضاً فيدخل في البراءة.

والظاهر أن المراد الاحتراز عما في الذمة لا المضمون. وهذا مفاد التعريف. والذي في البزازية وغيرها: أن لفظ قبله يتناول المضمون وغيره ويصدق فيه ذلك عين أو دين. وعليه فتخص الأمانة لا المضمون. قوله الشارح: (ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضا الخ) الأولى حذفه. لفظ أيضاً. قوله الشارح: (إذ لو كان الإقرار بأريد منه لم يصح) هذا التقييد ربما يظهر فيما إذا لم تصدق الورثة أو المهر الذي تزوجها به أكثر من مهر المثل. وإذا صدقت على ذلك ووقعت الهبة والمراد الإقرار به في المرض يكون الحكم كذلك. ووجه الاعتدال أن الإقرار به في المرض من الزوج ينافي دعوى ورثته الهبة في الصحة. وأما هنا لا ينافي ما قدمه الشارح لعدم وجود الإقرار بالهبة فيه حتى لو أقر بالحال ثم ادعى الهبة قبله لا تقبل للتناقض. كذلك هنا. قوله الشارح: (فبينة الإيهاب الخ) أي مع القول حتى يتحقق التناقض، وإلا فيفضي إليه ولا يضر التناقض للخفاء. تأمل

كتاب الصلح

قول الشارح: (فيما يتعين) أي إذا طلب المدعى عليه الصلح وكان البدل من جنس المدعي، قال في العناية: وركنه الإيجاب مطلقاً والقبول فيما يتعين بالتعيين، فإذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي: فعلت، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعى عليه لأنه إسقاط لبعض الحق، وهو يتم بالمسقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره؛ ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير: بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب: قبلت. قوله: (فيحتاج إلى ذكر القدر) ويقع على الجياد من نقد البلد وإن كان فيها نقود مختلفة يقع على الغالب منها، وإن لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز ما لم يبين نقداً منها. سندي. قوله: (أي يشرط أن يكون مما لا يحتاج إلى التسليم الخ). في القهستاني عن قاضيخان: أن المصالح عليه أو عنه إذا كان مجهولاً، واحتيج فيه إلى التسليم تفسده الجهالة، وإلا فلا. فلو ادعى حقاً مجهولاً من دار فصالحه على حق مجهول من أرض لم يجز، ولو صالحه على أن يترك كل منهما دعواه جاز. ولو ادعى حقاً مجهولاً من دار فصالحه على مال معلوم وتسلم المدعى عليه المدعي لم يجز، ولو صالحه عليه ليترك المدعي دعواه جاز، ولو ادعى حقاً معلوماً فصالحه على مجهول كان على هذا التفصيل. اهـ. وقد ذكر نحوه في التكملة عن العناية. قوله: (لأنه لم يذكر قدر المال المدعى فيه الخ). فيه نظر، لأن المال معلوم حيث قال: ادعى مالاً معلوماً. والظاهر أن لفظ «معلوماً» زائد حتى يتم المراد. اهـ تكملة. قول الشارح: (لا حد زنا وشرب) لم يتعرض لحد السرقة. ونقل السندي صحة الصلح فيه ثم نقل عدمه، ونقله المحشي فيما بعد. قول المصنف: (فيما لا يتعين بالتعيين) فيه أن الكيلي أو الوزني مما يتعين به مع أن حكمهما كالدراهم. قول الشارح: (وطلب الصلح من ذلك) أي الجنس الذي وقع عنه الصلح فيكون زيادة قوله «وطلب» الخ بياناً لزيادة قيد في كلام المصنف، فلا تكون في هذه الزيادة تقييد لإطلاق المتن بما إذا كان البدل من جنس المدعى به الذي لا يتعين بالتعيين، لكن يقيد أيضاً بما إذا كان أقل، وإذا كان أكثر فسد، ومساوياً صار مستوفياً لحقه بتمامه.

قوله: (هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب الخ). لا يتم هذا إلا في الصلح عن إقرار، إذ لو كان عن سكوت أو إنكار كان في حق المدعى عليه فداء يمين وقطع خصومة، فلا بد

من وجود الطلب منه لقيامه مقام القبول حتى يتحقق ذلك منه. قوله: **(اعتبر بيعاً إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين)** الأولى إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين، وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان. الثانية إذا تصادقا أن لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه، ثم تصادقا أن لا دين، ولو تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء. بحر. قوله: **(مقتضى المعارضة أنه إذا استحق الثمن الخ)**. في حاشية عبد الحليم عند قول صاحب الدرر (وإن استحق البدل أو بعضه رجع المدعي بالمدعى) وهو الدار أو بعضها ما نصه: هذا إذا كان بدل الصلح عيناً ولم يجز المستحق الصلح، فإن أجاز سلم البدل للمصالح ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه إن كان من ذوات القيم، وإن كان بدل الصلح ديناً كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بعين أعيانهما أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله لأنه بالاستحقاق بطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد، كما في شرح الطحاوي والجلالية. اهـ. قوله: **(أو قيمياً فبقيمته الخ)**. غير مسلم فيه، بل حكمه فساد العقد. تأمل، وانظر التكملة. قوله: **(فبطل الصلح على دراهم الخ)** أي إذا صالحه على قدر الدين وإن على أكثر بطل عنده، وعلى الأقل لا يشترط القبض. قوله: **(لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي الخ)**. فباعتبار زعم الأخ المصالح يكون بدل الصلح عوضاً عن حقه في الدار، فلا يكون لأخيه فيه شيء كما لو باع نصيبه منها وباعتبار زعم المدعى عليه يكون مشتركاً لأنه فداء عن اليمين وهي حقهما فبدلها كذلك، فلا تثبت الشركة بالشك.

قوله: **(ولا يبطل الصلح كالفلوس)** فإنه لو صالحه من الدراهم على فلوس وقبضها، ثم استحقت يرجع بالدراهم، كما في الحموي. سندي. لكن نقل ذلك في الصلح عن الإقرار. قوله: **(فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص الخ)**. أي إذا أقام بينة على ما ادعاه من القتل ونحوه أو نكل المدعى عليه عن الدعوى فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه ولا يحكم له بالمدعى لأنه لا يحتمل النقض، بخلاف ما يحتمل النقض فإنه عند استحقاق البدل يرجع المدعي إلى الدعوى، وبعد ثبوتها أو النكول عنها يحكم له بالمدعى لا بقيمة البدل. هذا هو المراد بهذه العبارة، وبه يسقط إشكال الحموي ولا حاجة حينئذ لاستثنائه الواقع في الأشباه. قول المصنف: **(صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح الخ)**. في البزازية من الفصل التاسع في دعوى الصلح: ادعى داراً فأنكر فصالح على بعضها ثم برهن المدعي أن الدار ملكه، فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعى في مثل هذه الصورة، وأنه لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية، وإنه على خلاف ظاهر الرواية. ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي، وغاية الرد أن يحمل على الإبراء والإبراء عن الأعيان لا يصح، فصار وجوده وعدمه بمنزلة. بخلاف ما إذا ادعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فأنكر وصالح على بعضه، ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي

حصته لأن الصلح قد صح لزعم المدعي أنه أخذ بعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه، وما ترك فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه، فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوضاً عما ترك من ملك نفسه. وصار هذا كما لو شرط في المسألة الأولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدعي دراهم معلومة دفعها المدعى عليه فإنه حيلة ينقطع بها دعواه، أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بأن يقول: برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي فيه. وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله ابرئت، وقوله ابرأتك، كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال: أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده لأنه إبراء عن الضمان الواجب، فيبقى أمانة في يده فتصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة. ولو قال: برئت من هذا العبد أو العين لا تصح دعواه بعده ولكن برئت، أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا تقبل الدعوى إجماعاً لصحة الصلح، وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين. قال بكر: هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح، ولا تصح الدعوى بعده، وعليه عوّل السرخسي في شرح الكافي، ووجهه أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى الإبراء عن العين لا تصح. لكن الإبراء من دعواه صحيحة فإن المدعي كان يدعي كل الدار لنفسه فما أخذ البعض أبرأه عن دعوى الباقي فيصح. اهـ.

قوله: **(وله أن يخاصم)** أي غير المخاصب عناية. وبالجملة ما كتبه هنا غير محرر والمسألة خلافية. قوله: **(جواب سؤال وارد على كلام المتن)** بل هو وارد على ظاهر الرواية، والإبراء والإسقاط بمعنى واحد. قوله: **(وإنما كان كذلك لأنهما ينعقدان الخ)** أي البيع والإجارة، كما ذلك عبارة الحموي بدل ضمير التثنية أي بخلاف الصلح عن المنفعة، فإنا نعتبره إسقاطاً فإن لفظه يحتمل التمليك والإسقاط، فإذا لم يمكن اعتباره تمليكاً يعتبر إسقاطاً وإلا لما جاز لأنه بمنزلة المستعير، وهو لا يقدر على تمليك المنفعة من أحد ببدل. كذا يفاد من النهاية. قوله: **(والموافق للكتب ما في شرح المجمع)** حمل عبد الحليم المعوّل عليه ما في الولوالجية ونقله عن عدة كتب، فانظره. قوله: **(كما في العمادية قهستاني)** وقال الرحمتي: قوله: غير مزوجة يشمل ما إذا ادعى أنها زوجته قبل أن يتزوجها هذا الزوج الموجود في حال الدعوى، لأنه حين ادعى النكاح ادعاه على غير مزوجة. أما لو ادعى أنه تزوجها في حال قيام الزوجية لم تصح دعواه، فلا يصح صلحه لعدم تأتي كونه خلعاً، وكذا لو لم يحل له تزوجها كتزوج أختها وأربع سواها. الخ. اهـ. قوله: **(لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز الخ)**. ظاهر تعليل الشارح بقوله لأنه ليس من تجاراته الخ أن الخطأ كذلك إذ موجبه الدفع أو الفداء وهذا ليس من التجارة ولا توابعها. فعلى هذا لو قتل خطأ وصالح ولي الجناية على ثوب ولم يجز الصلح المولى، واختار أحد الأمرين يكون الصلح غير نافذ وله دفع ما اختار. قوله: **(وفي جامع الفصولين غصب كر بر الخ)**. في الحموي عند قول المكر «أد إلي غداً نصفه على أنك

مرقومة الخ عن الخانية قال: صالحتك من الألف على مائة لا يبرأ ديانة إلا إذا زاد: أبرأتك عن البقية. صالح عن دراهم غصبها وغيبها على بعضها ودفعه جاز قضاء، وعليه ردها ديانة. وكذا لو حاضرة يراها المالك جاحدًا لأن المجحود كمستهلك. فإن وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك ولو مقرًا وهي حاضرة يقدر المالك عليها فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي. ففي القياس يبرأ قضاء، وفي الاستحسان لا يجوز لتعذر تصحيحه بطريق الإسقاط لأن الإبراء عن الأعيان باطل والمبادلة ربا. قوله: (والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل). إنما يظهر على رواية ابن سماعة.

قوله: (بمكيل أو موزون كما قيده في العناية) لقصد الاحتراز عن القيميات وإلا فالعدديات المتقاربة والثياب الموصوفة كذلك لأنها تثبت في الذمة. قوله: (لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجانًا). أي فيصار إلى موجبه الأصلي وهو الدية، لأنها موجب القتل في الجملة. تأمل. قول الشارح: (من مكيل وموزون) بيان للدين والمراد أنه دين منهما ولو بحسب التقدير فيدخل قيمي المتلفات. والظاهر أن مثل ما ذكر المعدود المتقارب والمذروع إذا بين صفته وطوله وعرضه فإن ذلك يثبت في الذمة، وحينئذ فالبيان قاصر. قوله: (وكذا الصلح بالخلع) لعله والخلع كالصلح فتحصل أنه يرجع في مسألتي الصلح المذكورتين، وفي مسألة الخلع وفي مسألة الصلح عن مال معلق بإقرار ووكيل النكاح إذا ضمن وأدى لا يرجع، لأن أمره به أمر بالأداء عنه لتفيد الأمر فائدة لجوازه بغير أمره فكان فائدته الرجوع عليه. قوله: (وأما الرابع فلأن دلالة التسليم على رضا المدعي الخ) وأما الخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يعد صحة الصلح. نهر. قوله: (إن كان الصلح بأمره) لكن إذا كان بالأمر لم تكن المسألة مما نحن فيه وهو صلح الفضولي. قوله: (لعدم توقف صحتهما على الأمر الخ). العلة المذكورة تفيد أن الأمر بقضاء الدين كالأمر بالصلح في الرجوع على الآمر.

قوله: (فيه أنه إذا كان صادقًا في دعواه كيف يطيب له الخ). الظاهر أن من قال يطيب له يعني به أن يطيب له الأخذ ويجعله مكانًا موقوفًا لعجزه عن تحصيل الموقوف بعقد البينة ومن قال: لا يطيب أراد به أنه لا يحل له التصرف فيه لأنه بدل الوقف في زعمه فيكون في حكم الوقف. تأمل رحمتي. اهـ سندي. وفي البزازية من الوقف في الفصل السابع في الدعوى والشهادة: وفي الفتاوى: قيم خاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع ويتصدق بثمنه، قال الصدر، والفتوى على أنه لا يجوز بيع الوقف اهـ. والظاهر أن ما نحن فيه كذلك. تأمل. قوله: (فصالحها عنه) أي عن ادعائه أنها أمته لا عن دعواها أنها حرة الأصل. فإن الظاهر عدم صحته كالصلح عن دعوى الطلاق الثلاث. تأمل. قول المصنف: (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة الخ). أي في حق المدعى عليه لدفع اليمين عنه لا في حق المدعي، ومن هنا يعلم الفرق بين

الصلح عن الشفعة وبين الصلح عن دعواها، فيصح في الأول ولا يلزم البدل، ويصح في الثاني ويلزم البدل. سندي. قوله: (كالصلح عن دعوى حد) ليس في هذا المثال الصلح عن دعوى باطلة، وإن كان باطلاً فيه. قوله: (أي دعوى حقها لدفع اليمين الخ). قال: وكذلك يقال في دعوى وضع الجذع والشرب. قول الشارح: (بخلاف دعوى حد ونسب) علل عدم صحته في الحد في الدرر بأن الصلح لا يجري في حقه تعالى، وفي النسب بأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة وهو لا يحتملهما، وهذا ظاهر، وإلا فالنسب وارد على الأصل الذي ذكره فإنه يجري فيه الحلف على المعتمد. تأمل. قول الشارح: (بأن كان ديناً بعين) في هذا التصوير وما بعده قصور. قوله: (لأنه لو بين المدة يصح) ينبغي أن تكون الصحة على ظاهر الرواية كما هو ظاهر، وليس هذا الصلح في حكم الإجارة لا بالنسبة لزعم المدعي ولا المدعى عليه كما هو ظاهر أيضاً.

قوله: (جاز عند محمد وأبي يوسف آخراً الخ). وجه قول محمد أن دعوى الضمان بالاستهلاك للأمانة صحيحة، واليمين متوجهة على المودع والبراءة غير ثابتة في حقه قبل الحلف لأنه يصدق بالحلف، فيكون الصلح واقعاً عن دعوى صحيحة ويمين متوجهة، فيكون في حق المدعي عوضاً عن الضمان وفي حق المودع بدلاً عن الخصومة، ووجه قولهما أن المدعي تناقض في دعواه لأن المودع وأمثاله أمين المالك وقوله قول المؤتمن، فكان إخباره بالرد والهلاك اعترافاً من المالك بذلك، فكان المدعي متناقضاً في دعوى الاستهلاك، والتناقض يمنع صحة الدعوى. إلا أنه إنما يحلف لا لدفع الدعوى لأنها مندفعة لبطلانها ولا لثبوت البراءة لأنها ثابتة بقوله، ولهذا لو مات قبل أن يحلف تثبت براءته ولم يحلف وارثه على العلم واليمين لنفي التهمة، وإذا لم تصح الدعوى لم يصح الصلح لأن صحته بناء على صحتها. ووجه قول أبي يوسف في الرابع أن الضمان لا يجب إلا بدعوى المدعي وقد انعدمت الدعوى، فلا يجب الضمان فلا يجوز الصلح لأن جوازه بناء على وجوب الضمان في زعم المدعي. ووجه قول محمد أن سكوت المدعي محتمل بين أن يكون مصدقاً لدعوى المودع أو مكذباً، إلا أنه لما أقدم على الصلح ترجح التكذيب لأنه لو ردها أو ضاعت عنده لما أقدم عليه فيثبت التكذيب مقتضى إقدامه على الصلح. اهـ من المنبع. قوله: (هذا هو الثاني في الخانية) وهو ما إذا ادعى المودع الرد. لكن ما في الخانية أقربها وفي هذه سكت عن الدعوى أصلاً. قوله: (وكذا في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح) حقه «على المرجوح». قوله: (وعلمت ترجيح الجواز الخ). حقه «ترجيح عدم الجواز» الخ. قول المصنف: (طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً) لم يذكر ما لو طلب منه الصلح أو الإبراء ولم يذكر ما يدل أنه عن الدعوى أو المال. وفي السندي عن الخلاصة ما يدل على أن حكم الإطلاق حكم ما لو صرح بالمال ونصه. ولو قال: أخرها عني أو صالحني فإقرار. اهـ.

فصل في دعوى الدين

قوله: (وإن كان لكل ما عليه بنفسه) عبارة التكملة: وإن كان لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه. اهـ. ولعل ألف التثنية من «كان» ساقطة. قوله: (بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن الخ) أنت خبير بأن إعطاء البيض عوضاً عن السود وتعجيل المؤجل إحسان من المدين فقط، والكلام في الإحسان منهما إلا أن يقال: المراد إذا وجد مع هذا من الدائن إسقاط بعض الدين. قول الشارح: (لفوات التقييد بالشرط) أي من حيث المعنى، فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة في الغد، فإذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط. اهـ. وانظر الكفاية. قوله: (وفيه إشعار بأنه لو قدم الجزاء صح) هكذا عبارة القهستاني. ولا يظهر وجه لصحة الحط تقدم أولاً. والصواب ما نقله السندي عن الظهيرية: أنه لا يصح الحط تقدم أو لم يتقدم في هذه المسألة. قوله: (قال في غاية البيان وفيه نوع إشكال الخ) يندفع بأن هذا الشرط غير متعارف، وأيضاً الإبراء متضمن للتمليك من جهة لا أصيل. قوله: (لكونه معاوضة من كل وجه الخ). أي بخلاف الدين لكونه أخذ عين حق الآخر من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه إذا ظفر به بغير إذن الغريم، ويجبر الغريم على القضاء ولا إجبار على المبادلة. سندي. قول المصنف: (فلو صالح أحدهما عن نصيبه الخ). قال الشرنبلالي في التفريع: تأمل، لأن الأصل أي المفرع عليه أن يقبض من الدين شيئاً وهذا صلح عنه، ولم يظهر لي كون ما ذكره من التفريع جزئياً للأصل. انتهى. وظهر لي صحة هذا التفريع بأن يراد بالقبض ما يشمل القبض الحكمي، فإنه بالصلح عن نصيبه على ثوب أو بالشراء به شيئاً صار قابضاً حقه بالمقاصة، فصار كقبضه نصف الدين حقيقة كما تفيده عبارة الدرر. تأمل. قول المصنف: (ولو أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه) عبارته في الشرح: ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام. اهـ. وهي أسلس. قوله: (لأنه يملكه من وقت الغصب الخ). عبارة الغاية: لأنه وصل إليه عين مال متقوم وهو المغصوب لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان. اهـ. أي وكانت المقاصة بمنزلة أداء الضمان. تأمل. قول الشارح: (أو يبيعه به الخ) البائع أحد الشريكين للمديون. وقوله «كفاً من تمر» يعني بقدر دينه.

فصل في التخارج

قوله: (جاز الصلح) هذا غير المشهور في كتب المذهب، وإن عزاه في الأشباه للإسعاف. قوله: (علة للأخير) يصح جعله أيضاً علة للمسألتين قبل الأخيرة، وذلك لأن فيها صرفاً للجنس بخلاف الجنس، ويدل لذلك التعبير بالباء التي للمقابلة، والمراد بالصرف المصطلح عليه. قوله: (قال في الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد الخ). ما مشى عليه في الشرنبلالية خلاف الصحيح، والصحيح أنه لا بد من كون حصته أكثر من ذلك

في حال التناكر أيضاً لأنه معاوضة في حق المدعي لا لقطع المنازعة، كما في جانب المدعى عليه صرح بذلك الأسبيجابي وصححه كما في غاية البيان. كما أوضح ذلك عند التعليم، فانظره. قوله: (**ما يأخذه لا يكون بدلاً الخ**). هذا ظاهر في حق الدائن، ووجهه في حق الآخذ أنه بالجحود صار حقه مستهلكاً حكماً وصار مضموناً عليهم من قبيل الدين، فصالحه حينئذ أخذ البعض وإسقاط الباقي، لكن إن وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك، كما تقدم نظير ذلك عن الحموي في مسألة الصلح عن المغصوب المجحود على بعضه. قوله: (**لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر الخ**). عبارة ابن ملك: لأن ما اختاره أي صاحب الهداية لا يخلو الخ. قوله: (**لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر الخ**). عبارة ابن ملك: لأن ما اختاره أي صاحب الهداية لا يخلو الخ. قوله: (**ولا يظهر عند التفاوت**) بل هو ظاهر عند التفاوت أيضاً. غاية ما فيه أن أحدهم تبرع بزيادة عما عليه. قوله: (**وتأمل في وجهه الخ**). إذا حمل المال في عبارة البحر على العين لا تنافي عبارة البزازية، وأصل الأولى في المجتبى. قوله: (**أي لو ظهر عين لا دين**) فيه أنه لا فرق بين الدين والعين. قوله: (**لو وصلية**) لا يظهر جعلها وصلية بل هي شرطية مقدر لها جواب يناسب فإنها مسألة أخرى.

كتاب المضاربة

قول المصنف: (إيداع ابتداء) أي فقط فلا ينافي أنها كذلك بقاء، والمراد بالإيداع الأمانة، ويدل عليه قول الكنز: والمضارب أمين بالتصرف الخ لا حقيقة الإيداع. وقال عبد الحليم: عدّ الأنواع المذكورة أحكامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به ويبتني عليه، ولا خفاء في أنه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته، فلا يرد عليه أن معنى الإجارة والغصب مناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها، فكيف يجعل حكماً من أحكامها؟ اهـ.
قوله: (ثم يبضع المضارب) أراد به الاستعانة فيكون ما اشتراه وما باعه للمضاربة لا ما هو المتعارف كما يأتي. قوله: (وفيه نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل الخ). فيه أنه ليس في عبارة الزيلعي ما يفيد اشتراط العمل على أكثرهما مالاً حتى يرد عليه هذا التنظير. وعبارته: وإذا أراد أن يجعله عليه مضموناً أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه إليه، ثم يأخذه منه مضاربة، ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل. فإذا ربح وعمل كان الربح بينهما على الشرط، وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض، وإن لم يربح أخذ رأس المال بالقرض. وإن هلك هلك على المستقرض وهو العامل، أو أقرضه كله إلا درهماً منه وسلمه إليه وعقدا شركة العنان، ثم يدفع إليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض، فإن ربح كان الربح بينهما على ما شرطا، وإن هلك هلك عليه. اهـ. فأنت تراه لم يشترط العمل على أكثرهما مالاً الذي هو المستقرض والذي لا يجوز إنما هو اشتراط العمل على الأكثر مالاً والربح مناصفة. وانظر ما قدمه في الشركة. قول المصنف: (وتوكيل مع العمل) فيه أن التوكيل متحقق قبل العمل أيضاً. قول المصنف: (وغصب أن خالف وإن أجاز بعده) صرح في الدرر بما إذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه، ثم أجاز رب المال لم يجز. اهـ. وعدم صحة الإجازة ظاهر في هذه الصورة، لا في صورة ما إذا أمره بالبيع نقداً فباع نسيئة فأجاز رب المال لأن البيع تلحقه الإجازة لا الشراء لوجود النفاذ على المباشر فيها تأمل. ثم رأيت ذلك في التكملة عند قول المصنف فيما يأتي: «فإن فعل ضمن بالمخالفة» ونصه: لو باع مال المضاربة مخالفاً لرب المال كان بيعه موقوفاً على إجازته كما هو حكم عقد الفضولي. اهـ.

قوله. (فلم يكن الفساد بسبب الخ). نسخة الخط: ما لم يكن الفساد الخ وهي واضحة. قال المقدسي: ونقله عنه الحموي عند قول الكنز: فإن شرط لأحدهما زيادة

عشرة فله أجر مثله لا يجاوز القدر المشروط أي الذي شرطه له لرضاه به. (قوله: هذا ظاهر إذ كان المسمى معلوماً، أما في مثل هذه المسألة فهو مجهول لو لم يوجد ربح ولا يقال: إنه رضي بالخمسة الزائدة لأنه لم يرض بها إلا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. وقد يجاب بأنه لما كان العقد فاسداً كان ما سمي فيه محظوراً فقطع النظر عما هو موجب المضاربة، وعول على ما عين معه على أنه أجر مثل في إجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا: هذه إجارة في صورة مضاربة. اهـ. قوله: (لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف الخ). ما بعد الاستدراك موافق لما قبله فلا وجه له. تأمل. ثم رأيته في السندي نقلاً عن شرح نظم الكنز. قوله: (فلو من العروض فباعها الخ). أي بأن دفع إليه عرضاً وأمره ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح، لأنه لم يضف المضاربة إلى العرض بل إلى ثمنه، كما في الدرر. بخلاف ما إذا دفع عرضاً على أن قيمته ألف مثلاً، ويكون ذلك رأس المال فهو باطل كما في الشرنبلالية. قوله: (بخلاف الفاء والواو) حمل في المنح الفاء كالثم، واعترض ما نقله أنها كالواو فانظره. قول الشارح: (كقوله لغاصب الخ). أي إذا كان ما في يد هؤلاء مما تجري فيه المضاربة. قول المصنف: (عيناً لا ديناً). أي على المضارب لا على ثالث، وتظر الفرق بينهما في التبيين.

قوله: (مكرر مع ما تقدم) فيه أن ما تقدم مذكور شرحاً، وما هنا ذكره المصنف. قول الشارح: (كل شرط يوجب جهالة الخ). قال في الهداية: كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده، وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل. اهـ. وقال في العناية: فإن شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما سيجيء، فلم تكن القاعدة مطردة. والجواب أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ومن شرط العمل على رب المال فليس بمضاربة، وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن يقال: زيد المعدوم ليس ببصير. وقوله بعد هذا: يبطل وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع من تحققه. اهـ. وقال سعدي: قوله: والجواب أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يناسب هذا المقام وإن كان صحيحاً في نفسه. اهـ. وذلك لأن معنى القسم الثاني من الأصل هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة. قوله: (قال الأكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها) عبارته: لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسدها. الخ. قوله: (فإن رهن شيئاً من المضاربة) في دين عليه لا للمضاربة. قوله: (ولو حط بعض الثمن أن يعيب) أي وقد تحقق بالثبوت. قوله: (لأن حق التصرف للمضارب) فصلح ربا المال أن يكون وكيلاً عنه فيه. قول الشارح: (فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها الخ) قال الرحمتي: كأن هذا في عرفهم أنه يبيع الشجر، وفي عرفنا ليس منه فينبغي أن لا يملكه. اهـ.

قوله: (وفي الثالث إما أن يكون الخ). في هذه العبارة سقط لم يعلم. ثم رأيته في الهندية أوضح هذه المسألة ونصه. فإن قال له اعمل برأيك في المضاربة الأولى ولم يقل له ذلك في الثانية، فخلط مال المضاربة الأولى بالثانية، فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه: أما إن خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في أحد المالين، أو بعد ما ربح في المالين، أو بعد ما ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية، أو بعد ما ربح في مال الثانية ولم يربح في مال الأولى، وفي وجهين منها يضمن مال الثانية الذي لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك. أحدهما إذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين، والوجه الثاني إذا خلط أحدهما بالآخر وقد ربح في مال الأولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك لا يضمن مال الأولى ويضمن مال الثانية. وفي وجهين منها لا يضمن لا مال الأولى ولا مال الثانية، أحدهما إذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أني ربح في واحد منهما، وكذلك إن ربح في مال الثانية الذي لم يقل له فيها اعمل فيه برأيك ولم يربح في مال الأولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك، وهو الوجه الثاني. فإن قال له في المضاربة الثانية: اعمل برأيك ولم يقل ذلك في الأولى، فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه أيضاً على ما بينا. وفي الوجهين منها، وهما إذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين أو في مال الثانية الذي قال له فيه اعمل برأيك، ولم يربح في مال الأولى الذي لم يقل له فيه اعمل برأيك يضمن مال الأولى ولا يضمن مال الثانية. وفي الوجهين منها فإنه لا يضمن شيئاً لا مال الأولى ولا مال الثانية كذا في المحيط. قوله: (يظهر في مخالفته في المكان) وكذا يظهر في غيره أيضاً.

باب المضارب يضارب

قوله: (وهو قولهما) وعليه الفتوى، كما نقله عبد الحليم عن المنصور معزياً لقاضيخان. قول الشارح: (بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول) ويرجع به على رب المال. قوله: (والأشهر الخيار) يظهر على قول زفر من أن المضارب الأول يكون متعدياً بمجرد الدفع بدون توقف على العمل. وقال السندي: لا يلتفت إلى ما في الاختيار من أن الضمان على الأول، ولعله سبق قلم، لأن الثاني في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به المضارب الأول، فيقتصر حكمه عليه بخلاف ما إذا عمل بالمال لأنه في مباشرة العمل ممتثل أمر المضارب الأول، فلذا كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء. اهـ. ونقل الحكم كذلك في الهندية عن المبسوط. قول الشارح: (مات المضارب والمال عروض باعها وصيه الخ). في الفتاوى الأنقروية: مات مضارب والمال عروض، فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لأنها له في حياته، فمن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن، فإنه ليس لوصيه حق البيع. وقيل: ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الأصح، إذا الحق للمضارب والملك لرب المال، فكأنهما شريكان. جامع الفصولين في أواخر

الفصل الأول. بحر. ثم ذكر عن مبسوط السرخسي: أن الذي يلي البيع هو وصي المضارب، ورأيه في المضاربة الصحيح يتبعها وصي الميت ورب المال، وأن ما ذكر هنا أصح لأن الوصي قائم مقام الموصي. وكان للموصي أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه، وهذا لأن رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك، فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه إلى رأي الوصي. اهـ. وما ذكره في الفصولين جرى عليه في نور العين، فالمسألة فيها اختلاف التصحيح. قوله: (كما يفيده ما قدمنا عن الاتقاني) ليس فيما قدمه عن الاتقاني ما يفيد ما قاله. قوله: (فيأخذ بالقيمة يوم الخصام) فيه أنه مع عدم العلم بنوع المدفوع لا يمكن القول بأخذ قيمته يوم الخصام، إذ هو فرع معرفة نوعه.

فصل في المتفرقات

قول المصنف: (وباع واشترى) الواو بمعنى أو، كما يفيده ما في السندي. قول المصنف: (وإن صار عرضاً لا) قال السندي نقلاً عن الرملي: استفيد من هذا جواز بيع رب المال عروض المضاربة، وهي واقعة الفتوى. اهـ. ثم رأيت في الكفاية من باب المرابحة ما نصه: لو صار مال المضاربة جارية ليس لرب المال أن يطأها وإن لم يكن فيها ربح، لأن للمضارب حق التصرف فيها. ألا ترى أن رب المال لا يمكن بيعها وأحاله إلى الإيضاح! فتأمل. قوله: (وإن كان أحدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة) لا يظهر جعل جميع النفقة في مال المضاربة بل نصفها فيه، ونصفها في مال نفسه. قول المصنف: (أو حكماً) معلوم من قوله سابقاً (وجوده). قوله: (لأنه لو كان فيهما فضل)، أي على رأس المال. بحر. قوله: (فإنه يرابح على ألف وخمسمائة) لأنا نعتبر الثمن الأول وذلك ألف في حق رب المال، وحصة المضارب من الربح وذلك خمسمائة، فيبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة. بيانه أن الألف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المرابحة، ونصف الألف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعده، فلا يعتبر. أما النصف الذي هو حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة درهم خرج عن ملك رب المال إلى ملك المضارب حقيقة بإزاء هذا العبد، فيعتبر. اهـ. غاية البيان. وفي الهندية: المضارب إذا اشترى من رب المال أو رب المال اشترى من المضارب وأراد أن يبيع مرابحة، فإنه يبيع مرابحة على أقل الثمنين وحصة المضارب من الربح. اهـ.

قوله: (وكذا عكسه) عبارة البحر: وأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسألة الكتاب. قوله: (بأن شرى عبداً قيمته ألف إلخ) حكم هذه الصورة كمسألة المصنف. قوله: (وتمامه في البحر عن المحيط) عبارة المحيط: وأما المرابحة بين رب المال والمضارب، فأصله أن المضارب إنما يبيع

المشتري مرابحة على الثمن الثاني استتم زواله عن ملك رب المال والمضارب، فأما ما هو زائل من وجه دون وجه فلا يعتبر زائلاً في المرابحة احتياطاً، والمرابحة مبنية على الأمانة منفية عن الغدر والخيانة، كالمكاتب إذا اشترى شيئاً بألف ثم باعه من المولى بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على الألف لأن الألف الأخرى لم يستتم زوالها عن ملك المولى والمكاتب، فإنه بقي للمولى فيها حق ملك فلم يعتبر زائلاً في بيع المرابحة. ثم المسائل على قسمين: إما إن كان المشتري في البيع الثاني هو المضارب أو رب المال وكل قسم على أربعة أوجه، إما أن كان في الثمن الثاني أو في المبيع فضل أو لا فضل في كليهما، أو كان في أحدهما فضل في المبيع دون الثمن، أو في الثمن فضل دون المبيع.
أما القسم الأول: لو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف المضاربة، ولا فضل في المبيع والثمن بأن كان قيمة العبد ألفاً ورأس المال ألفاً، فإن باعه مساومة باعه كيف شاء، وإن باعه مرابحة باعه على خمسمائة، لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين، لأنه إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال، فإنه كان ملكاً له قبل الشراء من المضارب، وإنما خرج من ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة في البيع الأول فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه، ولو اشتراه بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة، ومال المضاربة ألف فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة. وأما إذا كان في الثمن والمبيع فضل على رأس المال بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفاً، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة، لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول فلا بد من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الربح فحصة رب المال لم تزل عن ملكه، لأنها كانت ملكاً له قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها. بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لأنه يخرج عن ملك المضارب إلى رب المال رقبة وتصرفاً فيجب اعتبارها، فيجب ضم هذه الخمسمائة إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول، فصار ألفاً وخمسمائة، فيبيعه مرابحة على الألف لأنه خرج عن ملك رب المال في ثمنه خمسمائة، فاعتبرت في المرابحة وخمسمائة حصة المضارب من الربح خرجت عن ملكه إلى ملك رب المال وملك المضارب بإزائها ربح العبد فوجب اعتبارها، وما زاد عليها وهو ألف ملك رب المال قبل البيع وبعده خمسمائة رأس ماله وخمسمائة ربحاً لم يخرج عن ملك أحد فلم يعتبر، فبقي المعتبر ألفاً فيبيعه مرابحة على ألف. فأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل على رأس المال ولا فضل في المبيع بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف لأن ألفاً زال عن ملك رب المال وعن المضارب رقبة وتصرفاً، فاستتم زواله باعتبار العقدين فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الألف الثانية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه، لأنها كانت ملكاً

له قبل الشراء وبعده رقبة وخمسمائة أخرى حصة المضارب إن خرجت عن ملكه، إلا أنه لم يملك بإزائها شيئاً من رقبة العبد فإن جميع العبد مشغول برأس المال لا فضل فيه، وإنما استفاد بإزائها ملك التصرف. وإذا لم يملك المضارب بحصته شيئاً من العبد لا تعتبر حصته في المرابحة وجعل كأنها لم تكن كمن اشترى عبداً وزاد الأجنبي ثمن البائع خمسمائة وسلمها إلى البائع، فالمشتري يبيع مرابحة على ألف ولا يبيع مرابحة على ألف وخمسمائة، لأنه لم يملك بتلك الخمسمائة شيئاً من العبد، ولو اشتراه رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بألفين يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن خمسمائة خرجت عن ملك رب المال فلا بد من اعتبارها، وبقي ألف وخمسمائة فالألف كانت ملك رب المال، وخمسمائة من رأس المال، وخمسمائة ربح إن زال عن ملك المضارب إلا أنه لم يستفد بإزائها شيئاً من رقبة العبد فلا يعتبر. فأما إذا كان في المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين، لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال لم يزل من ملكه فلم يعتبر، وخمسمائة حصة المضارب من الربح لم يملك به إلا مائتين وخمسين لأن نصف الربح في العبد مائتان وخمسون، فاعتبر ذلك القدر مع ألف. وأما القسم الثاني: فالوجه الأول منه: وهو ما إذا لم يكن فضل في المبيع والثمن بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف فباعه من رب المال بألف، فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن الخمسمائة التي نقدها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال والمضارب، وخمسمائة أخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة، فلم يستتم زوالها عن ملكه فلم تعتبر زائلة. وإن فيها فضل بأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين وباعه من رب المال بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال بشراء المضارب: ونقدها الأجنبي ألف من رأس المال، وخمسمائة حصة المضارب من الربح لأنه استفاد بإزائها ربعاً من رقبة العبد، بقيت خمسمائة حصة رب المال من الربح ملكاً له رقبة، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال. وإن كان الفضل في الثمن دون المبيع بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين يبيعه مرابحة بألف وخمسمائة، لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه وهو حصة المضارب من الربح وقد ملك بإزائها عبداً رقبة وتصرفاً إلا أنه ملك الرقبة بشرائه المضارب وشراؤه كشرائه بنفسه لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب. ولو شراه المضارب بخمسمائة فباعه رب المال بألفي درهم باعه رب المال مرابحة على ألف، ويخرجه على نحو ما مر. وإن كان الفضل في المبيع دون الثمن بأن اشترى عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال فإنه يبيعه مرابحة على ألف. لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب. فالحاصل في هذه المسائل أنه

متى كان شراء المضارب بأقل من الثمنين، فإن كان للمضارب حصة ضمها إلى أقل الثمنين. ومتى اشترى رب المال باعه على أقل الثمنين ويضم إليه حصة المضارب، ولو ملك رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال لأن المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لا يملك بيعه مرابحة، وكذا المضارب، وذلك لأن الثمن إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فلا يعتبر زائلاً احتياطاً. اشترى المضارب عبداً بألف وباعه من رب المال بألفين ثم باعه رب المال من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف، ثم اشتراه المضارب من الأجنبي بألفين لم يبعه مرابحة عند أبي حنيفة، وعندهما يبيعه مرابحة بألفين. وهذا بناء على أنه يطرح الربح الحاصل للمشتري الآخر من الثمن الآخر في العقد المتوسط عنده، وعندهما لا يطرح كما في مسألة مرت في البيوع: وهي ما إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة فإنه لا يبيعه عند أبي حنيفة، وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة، لأن عنده إذا طرح الربح من هذا الثمن لم يبق شيء من ثمنه، وعندهما لا يطرح الربح. انتهى. قوله: **(ومثله لو الفضل في القيمة الخ)** لعله في الثمن. وقوله «أو في الثمن حقه أو في القيمة». وعبارة البحر كما ذكره. قوله: **(وإذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما الخ)**. عبارة البحر: يخدمهما الخ ولا معنى لقوله «بالدفع». قوله: **(إن شاء فدياً وإن شاء دفعا فتأمل)** قال السندي: وقال في البدائع في مسألة المصنف: فإن اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء لهما ذلك. قوله: **(ويؤخذ من هذا الخ)**. فيه أن مقتضى كون مدعي المضاربة خارجاً أن تقدم بينته على أن جميع ما في المدعى عليه مال مضاربة.

كتاب الإيداع

قول الشارح: (لأن الإعطاء يحتمل الهبة) فيه أن احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جداً لغة وعرفاً، فما عدلوا عن المتبادر إلى غيره. اهـ. ط. قوله: (وأجاب عنه أبو السعود) بقوله: أقول ليس المراد من جعل القابلية شرطاً عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح. قول الشارح: (فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن الخ). لأن الصبي من عادته تضييع الأموال، فإذا سلمه إليه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالإتلاف، بخلاف العبد البالغ فإنه ليس من عادته ذلك وهو محجور عليه في الأقوال في حق سيده والمالك لما سلطه على الحفظ وقبله العبد كان ذلك من قبيل الأقوال، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رأيه. قول الشارح: (كوكيله بخلاف رسوله) التفرقة بين الوكيل والرسول غير مناسبة، فإن ظاهر المذهب أنه لا يضمن بالمنع فيهما، ومقابلة أنه يضمن فيهما، والتفرقة بينهما تلفيق بينهما. ثم رأيت السندي نقل عن فتاوى النسفي في فروع الوديعة عند قوله «ليس لسيد أخذ وديعة العبد» أنه يضمن بالمنع عن الرسول. قوله: (ولكن لقائل أن يفرق الخ). هذا الفرق واه. قوله: (علم أنها للغير أولاً) مقتضى ما يأتي آخر الغصب أنه لا رجوع للمأمور مع علمه أنها للغير. فلتنظر عبارة الفصولين، وسيأتي هذه المسألة في الوديعة فتنظرها فيها. وقد أزال الإشكال عنها في التكملة. قوله: (أما بتجهيل المالك فلا ضمان الخ). عبارة الرملي كما في السندي، وهذا كله بموت المودع بالفتح، وأما بموت المودع بالكسر مجهلاً فلا ضمان الخ. قوله: (قال بعض الفضلاء وفيه تأمل) لم يظهر وجه ما في التكملة. قوله: (فهي سبعة الخ). الذي تفيده عبارة المنح أن الأشباه ذكر عشر صور منها أربعة معلومة ذكرها غيره مجموعة، وزاد ستة مفرقة من كتب. اهـ. وهكذا رأيته في الأشباه ذكر أولاً بالتلفيق ما إذا مات الناظر مجهلاً أو القاضي أو السلطان أو أحد المتفاوضين، ثم ذكر الستة التي ذكرها عنه المحشي.

قوله: (هو القيم إلا أن الأخوين الخ). فيه سقط، وأصله: هو القيم على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف إلا أن الأخوين الخ. قوله: (وبه علم أن إطلاق المصنف والشارح في محل التقييد الخ). الذي تحرر لنا في هذه المسألة اعتماد إطلاق

عباراتهم في عدم التضمين وهو تلفه غير المستحق كما يظهر ذلك بالاطلاع على أطراف كلماتهم. وقد أفتى ابن عبد العال شيخ صاحب البحر في ناظر على وقف غلته مستحقة لقوم معلومين بعدم ضمانه بموته مجهلاً. وليس في قولهم «غلات الوقف» ولا في عبارة النهر المتقدمة ما يفيد التقييد، بل ما فيها يدل على أن الوقف على مستحقين. قوله: (إن كان المراد من المحجور ستة إلخ) بل المراد جميع أقسام المحجور السبعة. وعلى تقدير أن المراد ستة يكون ما في النظم ثمانية عشر. تأمل. قوله: (يؤيده ما في جامع الفصولين إلخ) ليس فيما نقله عن الفصولين ما يؤيد أن الأب كالوصي. قول الشارح: (قبل أداء الضمان) أو الإبراء أو الصلح عليه به. قوله: (ولعل ذلك في غير الوديعة إلخ) وقال السندي: ولا يخفى أن صاحب المجتبى ذكر أولاً أن خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنه، ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة، وعندهما شركة إلى أن ذكر: ولو صب الرديء على جيد يضمن مثل الجيد، وفي عكسه كان شريكاً. فقد فرعه على قولهما بأن الخلط عيب، ثم استثنى منه ما إذا خلط الرديء بالجيد وهو صحيح، وأما ذكر الشارح له هنا مع اقتصاره على قوله فلا معنى له، لأنه إذا خلطه ملكه ووجب ضمانه. اهـ. قول الشارح: (وهذا إذا لم يضره التبعيض) ظاهره أنه لو أنفق بعض الوديعة مما يضره التبعيض ثم هلك الباقي أنه يضمن الجميع، أو يضمن ما أخذ ونقصان ما بقي. اهـ سندي.

قوله: (ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن) أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين؛ لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفياً حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وفى به الإيفاء، كما يأتي له في الرهن عن الكفاية. قول الشارح: (لأن العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافاً لمحمد في الأصح) مقابله ما روي عن الإمام من ضمان العقار بالجحود كالمنقول. قوله: (ونقل في البحر عن الخلاصة أنه لا يصدق) عبارة الخلاصة من الفصل الثاني: وإن أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعته وأنا صادق في قولي لم يستودعني، تقبل بينته أيضاً في قياس أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي الأقضية لو قال: لم يستودعني، ثم ادعى الرد أو الهلاك لم يصدق. قول الشارح: (حلف المالك ما لم يعلم ذلك) محل التحليف إذا لم ينكر أصل الإيداع لتناقضه حينئذ، بخلاف ما لو أنكر الوديعة فإنه يحلف حينئذ لعدم تناقضه، كذا تفيده عبارة الهندية التي نقلها ط. وحينئذ لا فرق في كلام الشارح بين ما إذا أقام البينة على الإيداع أو أقر المودع بعد جحوده الوديعة. تأمل. نعم، لو أنكر الإيداع ثم ادعى الرد قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها، وعجز عن البرهان على الرد يحلف المالك لارتفاع تناقض المودع كما قبلت بينته حينئذ. قوله: (فإن ما رأيته في الخلاصة موافق إلخ) عبارتها على ما في حاشية البحر: فقضى عليه بقيمته يوم الجحود فإن قال الشهود: لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن نعلمه يوم الإيداع،

كذا نقص عليه قيمته يوم الإيداع. قول الشارح: (**وبأهله لا**) أي ولا بد من الحفظ بهم كما يفيده ما قبله.

قوله: (**فتبين أن ما في المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه**) لعل أصل هذه العبارة: على المجمع عليه على الصحيح تأمل. لكن المناسب حذف قوله (والشارح). قوله: (**يشبع الدافع بنصف ما دفع الخ**) فأبو يوسف وإن كان يجوز دفع المودع حصة الحاضر ويصحح هذه القسمة، لكن يشترط سلامة الباقي للحاضر فإذا لم يسلم لا ينتفي الضمان عنه. قوله: (**قال المقدسي مخالف لما عليه الأئمة الأعيان**) وأيضاً قدم قول الإمام في الخانية، وتقديمه يفيد اختياره. قول الشارح: (**أو أحرز**) يعني أو كان البيت الذي حفظها فيه أحرز، منح. قوله: (**أي إذا غصبت من الوديع الخ**). الظاهر أن المودع يصدق لبراءة نفسه لا لنفي الضمان عن الغاصب إذا أراد المالك تضمينه. تأمل. قوله: (**لا يضمن المودع لأنه وصي الميت**) فيه تأمل، فإن المودع وكيل وليس في الكلام ما يدل على أنه جعله وصياً. قوله: (**يصح الدفع**) فإذا برهن على هذا الدفع انتفى الضمان عنه. قوله: (**في جامع الفصولين لو ضمن المسالح الخ**). ما ذكره الشارح يوافق ما يأتي نقله عن القهستاني وغيره، وما في الدرر يوافق ما في الفصولين وهو المرجح للتعبير عنه بالظاهر.

قوله: (**ولو أحد سرقها يضمن**) عبارته في التنقيح: لو سرقها سارق يقطع الخ. قوله: (**ولو وضعها في الدار الخ**) لا دخل لها فيما نحن فيه ولا ما بعدها أيضاً، فإن الضمان للتقصير وعدم القطع لعدم الحرز. قوله: (**فالقول قول الرسول الخ**) أي في براءة نفسه فقط، فلا ينافي ما في نور العين من أن القول للمرسل أي في عدم سقوط حقه. تأمل. قوله: (**ضاع من المديون**) لأن أمر الدائن لا يصح إذ الدين في الذمة لا في العين بخلاف الوديعة. قوله: (**من أنه لا يضمن**) لكنه يؤمر بالبيع عندنا في مسألة الشارح الأولى. ط. قوله: (**ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن**) ينظر الفرق بين هذه المسألة حيث قيل بالضمان لو ترك الإنفاق وبين ما ذكره من أنه لو خاف الفساد ولم يرفع الأمر للقاضي حتى فسدت فلا ضمان. تأمل. ثم ظهر أن المسألة خلافية كما يفيده ما يأتي في مسألة نشر الصوف. قوله: (**لكن نفقتها على المودع**) أي بأمر القاضي كما هو ظاهر. قوله: (**مستغرقاً لما دفعه**) لعله مستغرقاً للتركة، وما في ط ليس فيه هذه الزيادة، وكذلك عبارة الحموي موافقة لما في ط، وقوله: (سواء كان) الخ ليس في الحموي. قوله: (**سوقي قام إلى الصلاة الخ**). فيه سقط، والأصل: سوقي قام من دكانه إلى الصلاة الخ

كتاب العارية

قوله: (وانعقادها بلفظ الإباحة الخ) ساقه في البحر تفريعاً على المذهب. قوله: (وأما الإيجاب فلا يصح به) محل تأمل، فإن البيع والهبة يصحان بالتعاطي فالعارية كذلك بالأولى. قول الشارح: (وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع الخ). هذا أورد جواباً عن سؤال مقدار تقديره: أن العارية لو كانت تمليكاً للمنفعة كيف صحت إعارة المشاع فإنه مجهول العين؟ فأجاب بقوله «يعني أنه الخ لكن قوله «لعدم لزومها» لا حاجة إليه لأن جهالة العين في اللازم لا تمنع. سندي. قول الشارح: (والهبة بها أي مجازاً) لا يتأتى ذلك على ما قاله الزيلعي من الاشتراك. قوله: (أن يأمره برفع البناء على كل حال) أي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو حفر السرداب، بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط. أبو السعود. قوله: (والزراعة) الظاهر اعتماد ما يأتي عن الزيلعي من أنها مما يختلف بالاستعمال. قوله: (لمن يختلف استعماله) مقتضاه أنه يعير لمن لا يختلف استعماله كأن كان مساوياً له مع أنه لا يعير مطلقاً مع التقييد. قول الشارح: (قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن صاحب الخ). ما قاله شيخه ممنوع، فإنه في متن الوقاية إنما تعرض لما إذا آجر المستعير ولم يذكر إذا رهن كما وقع للمصنف، ولم يذكر أيضاً في الكنز مسألة الرهن.

قوله: (قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة الخ). ما نقله أبو السعود عن شيخه من أنه لا رجوع للمرتهن على الراهن المستعير لعله لكونه صارغاً عبر تام، لأنه وإن صار غاصباً بما ذكر فالراهن المستعير غاصب أيضاً بالدفع إليه، فيكون المرتهن غاصب الغاصب. فتكون هذه المسألة نظير المسألة الخامسة التي نقله الشارح إذ لا فرق بينهما. ولذا قال السندي: ويؤخذ من جواب المسألة الخامسة جواب مسألتنا، لأن كلاً من المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن، فكما أن المرتهن إذا رهن يخير المالك في تضمين أيهما شاء ويرجع الثاني على الأول إن ضمنه، وكذلك الحكم في المستعير إذا رهن. ومتى ضمن المرتهن الثاني والمرتهن من المستعير رجع كل منهما بالدين على الراهن. اهـ. وقال: قوله «سكت عن المرتهن» الخ أي هل للمعير تضمينه أولا؟ أقول: عبارة الشرنبلالية تشعر بأن له تضمينه، والمسكوت عنه إنما هو رجوع المرتهن بعد تضمين المعير له على المستعير. قول الشارح: (ويرجع الثاني على الأول) بما ضمنه لأنه غره

سندي. قول الشارح: (وهذا) أي التفصيل السابق في جواز إعارة المستعار، وإيجار المستأجر وعدمه. وقوله «مطلقاً» أي سواء كان مما يختلف بالاستعمال أو لا عين أو لا. قوله: (ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره الخ). الظاهر اعتماد ما هنا. قوله: (كما حمل الإطلاق الذي ذكره) يعني الكافي. شرنبلالية. قوله: (لكن في الهداية لو استعار دابة الخ). فالظاهر اعتماد ما في الهداية لا ما في الزيلعي، لأنه بحث منه. قوله: (لكن أشار إليه الشارح الخ). ثم يوجد فيما يأتي هذه الإشارة. قوله: (فعليه مثلها أو قيمتها) لم يظهر إيجاب المثل لأن الثريد من القيميات، ونحو ما في المنح في الخانية. ولعل ذلك يختلف باختلاف الثريد. قوله: (ويدل عليه تنظيره الخ) فيه أنه يحتمل رجوعه للمنفي فلا يدل حينئذ على مدعاه، وقوله «لأن الرمي» الخ أي من غير تعد للإذن فيه فلا يضمنه.

قوله: (تأمل في هذا التعليل) وجه التأمل، أن العارية لا تتوقف صحتها على العلم بالمنفعة كما تقدم عن البحر، ومقتضى هذه العلة أن صحتها لما ذكر مع أنها تصح مع الجهالة. تأمل. وتعليل الهداية ظاهر حيث قال: أما الجواز فلأنها منفعة معلومة تملك بالإجارة، فكذا بالإعارة. قوله: (فحينئذ يكون الخيار للمعير كما في الهداية) عبارة الهداية، وإن كان وقت العارية ورجع قبله صح رجوعه وضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، كذا ذكر القدوري. وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما، فيكون له ذلك لأنه ملكه. قالوا: إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار لرب الأرض، لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع، والترجيح بالأصل. اهـ. ويعلم من هذا أن المناسب كتابة ما نقله المحشي على الشق الثاني. قول المصنف: (وضمن ما نقصه بالقلع). علل الضمان في الغرر وغيرها بأن المستعير صار مغروراً من جهة المعير حيث وقت له، والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعاً للضرر عنه. اهـ. لكن في وجوب الضمان بالتغرير هنا خفاء إذ هو لا يوجب إلا في ضمن عقد المعاوضة. ثم رأيت في العناية والكفاية الجواب عن ذلك. قوله: (فإن ضر فضمان القيمة مقلوعاً) هكذا عباراتهم. ومقتضى النظر وجوب قيمة البناء قائماً إلى المدة المحدودة. قوله: (يخير بين ضمان ما نقص الخ). أي مع القلع وضمان القيمة بلونه. قوله: (فلو قيمته قائماً في الحال الخ) عبارة التكملة: مقلوعاً. وعبارة ط: مستحق القلع. وقال الزيلعي: معنى قوله ضمن أن يقوم قائماً غير مقلوع، لأن القلع غير مستحق عليه قبل الوقت. قوله: (أي إبعادها) لم يظهر معنى لهذا التفسير. قوله: (والكسوة على المستعير) صوابه على المعير.

قوله: (والظاهر أن المراد بالإذن الخ). الظاهر كفاية الإذن دلالة، وموضوع ما نحن فيه ما إذا استأجر الدابة مثلاً للحمل عليها في هذا اليوم. وانظر التكملة. قول المصنف:

(بأن كانت العارية مؤقتة الخ). مثل الضمان فيما لو رد العارية مع أجنبي في جامع الفصولين بأن العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع، فبقي مودعاً فلا يودع. اهـ. وعلى هذا إلا حاجة لتقييد العارية بما إذا كانت مؤقتة، كما فعل المصنف تبعاً للزيلعي، ويزول إشكال هذه المسألة. قوله: (لأنه بإمساكها بعد يضمن الخ) هنا سقط، والأصل: لأنه بإمساكها بعد مضي المدة يصير متعدياً حتى إذا هلكت في يده ضمن. الخ. قوله: (فيما يختلف وليس كذلك) لكن في السندي عن الذخيرة أن القول بأن العارية تودع أو لا تودع محله ما إذا كان المستعير يملك الإعارة. أما فيما لا يملكها لا يملك الإيداع بالاتفاق، فتقييد الشارح مبني على ذلك. اهـ. قوله: (ومسألة الغير خلافية) لعله «الغصب» بدل «الغير». وعبارة الخلاصة: الغاصب إذا رد إلى عبد يقوم عليها هل يبرأ؟ قال الصدر الشهيد: لم يذكر هذا في الأصل. وقال مشايخنا: يجب الخ.

قوله: (وفي البزازية استعار من صبي مثله الخ) في الفصل ٣٣ من الفصولين: صبي استعار من صبي شيئاً فدفعه هو لغير الدافع، فلو كان الدافع مأذوناً يبرأ الآخذ لصحة أخذه وضمن الدافع لتلفه بتسليمه، ولو كان الدافع محجوراً ضمن كل منهما إذ الدافع غاصب والآخذ غاصب الغاصب. أقول: لو أراد بالمأذون مأذوناً في التجارة لا في هذا الدفع ينبغي أن يضمن كل واحد منهما كما في المحجور، إذ الدافع غاصب حينئذ. وإن كان مأذوناً في التجارة لعدم الملك والإذن في الدفع فيصير الآخذ غاصب الغاصب، فينبغي أن يضمن كل منهما. ولو أراد الإذن في هذا الدفع أيضاً ينبغي أن لا يضمن الدافع أيضاً لإذن المالك. اهـ. وفي حاشية للقرماني بعد نقله عبارة الفصولين ما نصه: أقول: يحتمل أن يكون مأذوناً بالاستعمال بنفسه فقط، فإذا دفع إلى غيره فقد خالف أمر المالك، وهو موجب الضمان في حق نفسه دون الآخذ منه لأخذه بإذنه. اهـ. فيكون الدافع المأذون بالاستعمال بعد الفراغ منه مودعاً على ما تقدم عن الفصولين، وليس له الإيداع فيضمن به والآخذ مودعه، ولا ضمان عليه. وكذلك يقال في مسألة البزازية. قوله: (يضمن الأول لا الثاني) لم يظهر وجه عدم ضمان الثاني. قول المصنف: (ولو أعار مثله فاستهلكها) كذلك الهلاك. وقوله «ضمن الثاني» للحال أي ولا ضمان على الأول إن كان المدفوع مال سيده، وإن مال غيره عارية أو وديعة فبعد العتق، وإن غصباً فيضمن للحال. قوله: (لعبد محجور فاعل الخ). أي أن لفظ محجوراً الأول صفة الفاعل، والثاني صفة المفعول.

قوله: (وهذا لا يناقض ما مر) أي في كلام البزازي، وينقض ما قاله في الفصولين بقوله «وإلا فلا» فإنه صادق بعبارة البزازية، إلا أن يخصص بغير صورة البزازي. قوله: (إلا أن السارق من تحت الخ) هنا سقط، وأصله: ألا يرى أن السارق الخ. قول الشرح: (أو تارة وتارة) لا حاجة إليه. قول المصنف: (فالقول له) أي الأب فيما زاد على جهاز مثلها لا في الكل. سندي. قوله: (ويؤيده ما في وكالة الأشباه الخ). علله في الولوالجية

بأن المبيع إذا كان قائماً كان ملك الورثة ظاهراً فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم ظاهراً، فلم يصح إخباره. أما إذا كان هالكاً فالوكيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة، والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول قول المنكر. اهـ بيري. قول الشارح: (لأن ردها عليه). التعليل الصحيح العرف. قوله: (أرض آجرها الخ). لا حاجة له في التمثيل.

كتاب الهبة

قوله. (أي بلا شرط عوض) والأولى للشارح الاتيان به حتى يظهر قوله لا أن الخ.
قوله: (على أنه اعترضه الحموي الخ). كأن الحموي فهم أن المراد بالشرط من قوله «بلا شرط» عوض الشرط من المتعاقدين مع أنه ليس مراداً، بل المراد أن الشارع لم يشترط العوض لتحققها، ولا شك أن هذا صادق بما إذا لم يوجد أصلاً أو وجد مع عدم اشتراط الشرع له. تأمل. وعبارة الحموي «بلا عوض» أي بغير بدل فخرج البيع، وهذا تعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة، وحينئذ فلا حاجة إلى ما قيل أي بلا شرط العوض لا أن عدم العوض شرط فيه لأن قوله بلا عوض نص الخ. وانظر ما في تكملة الفتح قوله: (قلت والتحقيق أنه إن جعلت الباء الخ). فيه أنه إذا لوحظ تقدير المضاف لا يكون فرق بين جعل المتعلق الخبر أو الحال المذكورين، وإذا لم يقدر لا يكون فرق بينهما، فالمدار على تقديره لا على المتعلق. تأمل. قوله: (الظاهر نعم فليراجع) الظاهر من عباراتهم عدم التوقف على الإذن في المجلس، فإنهم إنما شرطوا لصحة الهبة الإذن ولم يشترطوا أن يكون في المجلس. قوله: (غير صحيح ما لم يأذن بالقبض) فيه تأمل، بل هذا من مسائل هبة العين. فيقال فيه ما قيل فيها مع شرط عدم الشيوع.

قوله: (ومقتضاه عزله) فيه سقط، وأصله: ومقتضاه أن له عزله. قوله: (ولعله الحق الأول) يدل له ما في المنح عن البدائع ركن الهبة الإيجاب من الواهب. فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس أن يكون ركناً، وبه قال زفر. قول المصنف: (وعدم صحة خيار الشرط فيها). عدم صحة خيار الشرط فيها صادق ببطلانه فقط كما في الإبراء وبطلانهما معاً كما في الهبة، فيستقيم كلام المتن ويصح قول الشارح «وكذا» الخ، واندفع ما قاله ط. تأمل، وعبارة الخلاصة: ولو وهب على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام إن اختارها قبل أن يتفرقا جاز، ولو أبرأه عن الدين على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الإبراء وبطل الشرط. قوله: (وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط) تقدم له ما يفيد أن المسألة خلافية. قول المصنف: (ولو ذلك على وجه المزاح) أي ما ذكر من الإيجاب ويوافقه ما في القهستاني: وشريعة تمليك العين ولو هازلاً. اهـ وبه يسقط ما في التكملة تبعاً لحاشية البحر من أن الهزل في طلب الهبة لا في الإيجاب، لكن الانعقاد به محل تأمل، فإن الهبة تمليك وهو يعتمد الرضا والرضا غير حاصل مع الهزل.

قوله: (ولعله أن ما في الخانية فيه لفظ الجعل الخ) فيه أن ما في الخلاصة فيه لفظ الجعل أيضاً المسلط على قوله «باسم ابني». نعم في الخلاصة تردد في قوله «الغرس باسم» الخ وجزم في الخانية بعدم الهبة. قوله: (وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً الخ). هذا محمول على ما إذا تمت الهبة له كأن سلمها للتلميذ. فلا ينافي ما نقله في التكملة عن الخانية من الفرق بينه وبين الولد الصغير. قوله: (ليس خطاباً لابنه بل لأجنبي الخ). ثم قال: وبالاتخاذ للأجنبي لا تتم الهبة، وما هنا فيما لو قال ذلك للابن فيفرض بعد هذه المقالة يكون له. أو ما هنا مبني على العرف ثم الفرق تأمل.

قوله: (وبه يظهر التوفيق بين القولين الخ). بل الخلاف حقيقي كما يظهر من فروعهم. ومن هذا ما نقله في التكملة هنا عن التتارخانية عن الذخيرة. نعم، من اشترط القبول أراد به ما يشمل الفعل، ومن لم يشترطه قال: لا بد منه للدخول في ملكه لا لتحقق الهبة. وبهذا تندفع المخالفة في الفروع المذكورة في التكملة. قوله: (والسادس النحلة) مكررة مع الهبة، وكذا ما قبلها. قوله: (والسابع الجنين) ظاهره أنه إذا قبضه بعد الولادة يصح مع أنه فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يصح. ط. على أن هذه الصورة مكررة مع الهبة، والأحسن أن تصور فيما لو أوصى به. وفي بعض النسخ الحبيس وهي مكررة بالرقبى. قوله: (والثامن الصلح) إذا كان بمعنى العوض، فحينئذ هو داخل فيه. قوله: (وإن لم يكن مشغولاً جاز إذا الخ) فيه سقط، وأصله: جاز كما إذا الخ. قوله: (جازت الهبة فيهما الخ). فيه سقط، والأصل: جازت في المتاع خاصة وإن بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما الخ. قوله (قال صاحب الفصولين فيه نظر الخ). ما ذكره موافق لما نقله عن شرح المجمع. قوله: (يقول الحقير صح أي الأصل الخ). عبارة نور العين: يقول الحقير يؤيده ما يأتي قريباً نقلاً عن قاضيخان من مسألة جارية عليها حلي الخ. ص. عكس في هاتين الصورتين: يقول الحقير الظاهر أن هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الألباب. اهـ. وص رمز للفتاوى الصغرى للصدر الشهيد إلا أن الذي في جامع الفصولين ضحك بدل ص وهو رمز لبعض الكتب، لكن في تأييد بحث الفصولين بما في الخانية بحث كما يعلم من الفرق المذكور في الولوالجية بين مسألة الخانية، وبين ما إذا وهبه داراً فيها متاعه وأمته من أن قيام هذا الشغل ساقط عادة لأنه لم يسلم عرياناً عادة، ولا كذلك في تلك المسألة. اهـ. والحاصل أن المسألة خلافية، فعلى ما في الشارح الدابة مشغولة بالسرج واللجام، وعلى ما في ص بالعكس.

قوله: (كأن وهبه داراً والأب ساكنها الخ) في الفصل الثالث في الهبة للصغير من تتمة الفتاوى: تصدق بأرض قد زرعها على ولده الصغير جاز، وإن كان الزرع لغير الأب بإجارة لا يجوز، لأن يد المستأجر ثابتة على الأرض وإنها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الأب. وفي المنتقى وهب داراً لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر لا يجوز، ولو كان بغير

أجر أو كان الساكن هو الواهب جاز، لأن يد الساكن بأجر ثابتة على الموهوب بصفة اللزوم، فيمتنع القبض فيمنع تمام الهبة، بخلاف ما إذا كان بغير أجر، وبخلاف ما إذا كان الساكن هو الواهب، لأن الشرط قبضه ويده على الدار تغني عن قبضه. وفيه أيضاً عن أبي يوسف لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته أو تهب لزوجها أو لأجنبي وهما ساكنان فيها، وكذا الهبة للولد الكبير، ولو وهب لابنه الصغير والواهب فيه جاز. وعن أبي يوسف: لا يجوز في رواية ابن سماعة. اهـ. فعلى هذا ما ذكره في الخانية من عدم الجواز هو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف وجعل في الولوالجية على ما نقله عنها في التكملة رواية الجواز عليها الفتوى. قوله: (**مستدرك بأن الشغل هنا الخ**). قد يقال ذكره للإشارة إلى أن الشغل بملك المستعير كالشغل بملك الأب. قوله: (**قد علمت ما فيه مما قدمناه الخ**). الذي تحرر أنهما قولان مصححان يجوز العمل بكل منهما لكن أحدهما، وهو ما عبر عنه بلفظ الفتوى آكد. قوله: (**ينظر فيما لو ظهر بإقرار الموهوب له**) لا شك في أنه طارئ، إذ الإقرار حجة قاصرة، ولهذا لا تستحق به الزوائد. قوله: (**بمنزلة المتاع الخ**). هذا لفظ المنح ولكنه علق عليها الرملي ما ذكره المحشي بقوله: أقول لا يلتبس الخ وفيها بعض اختصار كما نقل ذلك الفتال في حاشيته

قوله: (**أي بأن يرجع الخ**). تصوير للمنفي أي لا يكلف لذلك. قوله: (**لكنه ليس على إطلاقه الخ**). في جامع الفصولين من آخر الفصل السابع عشر: كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه يقع الشراء والقبض معاً ولا يحتاج إلى قبض جديد، وكل شيء مضمون بغيره أو أمانة فلا بد من قبض جديد. وأما الهبة فإنها تقع والقبض معاً في الوجوه كلها. ثم قال: فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع، ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معاً، والمبيع قبل قبضه مضمون بالثمن، فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بائعه فهو إقالة، ولو آجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضاً ما لم يجدد قبضاً للإجارة بخلاف ما لو أعاره منه حيث يصير قابضاً، وإن لم يجدده حتى لو هلك قبل أن يستعمله يهلك أمانة الخ. والذي في شرح الأقطع على ما نقله السندي فيه بعض مخالفة لما في الفصولين ونصه: إذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين: إن مضمونة بمثلها أو قيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على السوم فإنه يملك بالعقد ولا يحتاج لتجديد قبض لأن القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان، وذلك الضمان تصح البراءة منه. ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط، فصارت الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وإن مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن، وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف للهبة، وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها. وذلك أن العين وإن كانت في يده مضمونة إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له، فلم تكن الهبة براءة. وإذا كان كذلك لم يوجد

القبض المستحق بالهبة، فلم يكن بد من تجديد قبض. اهـ. قوله: (ولو لم يكن له تصرف في ماله) إنما له تأديبه وتسليمه في صنعة. زيلعي. قوله: (وهذا إذا أعلمه أشهد عليه الخ). عبارة العناية: والقبض فيه بإعلام ما وهب له. اهـ. قوله: (لعله احتراز عن نحو وهبته شيئاً من مالي) ونحو: وهبته عبداً من عبيدي. لكن الظاهر أن هذا إذا لم ينو به شيئاً معيناً إذا الموهوب حينئذ ليس مجهولاً في نفسه، قال الرحمتي: وهل يشترط أن يكون محوزاً مفرزاً كما هو الشرط في الهبة أو يقال: إنما شرط ذلك لأجل تمام القبض وهو مقبوض لولي القبض فلا يفتقر لذلك. يحرر.

قوله: (لا يعدل عن تصحيح قاضيخان) في التتمة من الفصل الثالث: إذا كان الصغير في عيال الأخ أو الجد أو العم أو الأم أو الأجنبي والأب حاضر، فقبض من في عياله هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه؛ ذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة أنه لا يجوز، وذكر في شرح الجامع أنه يجوز وبه يفتى. قوله: (وانظر حكم رد الولي والظاهر أنه لا يصح الخ). فيه أنه حيث جاز الرد من الصغير مع أنه لا نفع له فيه فليكن الولي كذلك، كما أنه يصح من العبد المحجور على ما استظهره الفتال، وكذا المكاتب. وقد عللوا صحة رد الصغير بأنه ليس فيه إبطال حق له فيملكه، كما ذكره في الولوالجية، فيقال في الولي كذلك، وقد بطلت بمجرد الرد. قوله: (ليس له الرجوع عليه) أي الصغير لا الكبير. قول الشارح: (لعدم الشيوع) لأنهما سلماها له جملة وهو قبضها كذلك. زيلعي. قول الشارح: (لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما) بل هو جائز عنده أيضاً. فالأولى حذف «عندهما» أو إبداله بضمير الجمع.

قوله: (لأنه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين) أي إذا كان لهما ولي، وإلا جاز عنده أيضاً لعدم الشيوع عند القبض. قوله: (والآخر صغيرا) أي في عيال الواهب. قوله: (صوابه في عيال الواهب) إذ لو كان الصغير في عيال الكبير الموهوب له لجازت اتفاقاً، لأنه يقبضها جملة نصفها لنفسه ونصفها للصغير الذي في عياله فتصح عندهم. قوله: (عبارة الخانية وهب داره لابنين له الخ) في التتمة ما يدل على خلاف في هذه المسألة ونصه: ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى مرسلاً غير مضاف لأحد: أن من وهب داراً لابنين له وأحدهما صغير أن الكبير إن قبض جازت الهبة، وذكر بعده عن أبي يوسف أن الهبة باطلة وهو الصحيح لأن الهبة من الصغير منعقدة حالة مباشرة العقد لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير تحتاج إلى القبول فكانت الهبة من الصغير سابقة فتمكن الشيوع. قوله: (ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما الخ). ومدار الخلاف أن هبة الدار من رجلين تمليك النصف من كل عنده، وعندهما تمليك كل الدار لهما جملة. منح. وانظره في بيان هذه المسألة، وفيه أنه يعتبر الشيوع وقت القبض وهنا عند القبض والعقد جميعاً، ولذا جوازها من واحد لاثنين لأنه لم يوجد في الحالين بل في إحداهما. تأمل. قوله: (تقدم) أي للشارح. قوله: (أو نصفهما واحد منهما الخ). المناسب نصف

المجموع وإلا لو كان المراد ما قاله لفسدت الهبة لجهالة الموهوب. قول الشارح: (فهذا يدل على كون سقف الواهب الخ). ويكون نظير هبة الدابة المسرجة دون السرج.

باب الرجوع في الهبة

قول المصنف: (فالدال الزيادة المتصلة) قال الزيلعي: المراد بالزيادة المتصلة الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة. قوله: (لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً) وذلك كما فيما لو شب ثم شاخ، فإنه زاد في بدنه وانتقص من جهة شيخوخته. ومقتضى هذا أن القهستاني يقول في هذه المسألة بعدم الرجوع، وهي ذات خلاف ولم يذكر أحد الخلاف فيما زاد نقص الزيادة بل أجمعوا على عود الرجوع. وما في الخانية لم يتعرض لهذه المسألة بالاستدراك فيها، وما في القهستاني محل تأمل. قوله: (ولو كانت الزيادة بناء فإنه يعود) فيه سقط، أصله: ولو كانت الزيادة بناء فتهدم فإنه يعود. قوله: (الزيادة في العين) فيه سقط، وأصله: الزيادة الباقية في العين. قوله: (وعن الهندية) لعله الهداية أو وقع التحريف في الأول. قوله: (وهب المريض عبداً لا مال له غيره الخ). هكذا عبارة البزازي وفيها تأمل، ولتراجع نسخة أخرى من آخر الفصل من نوع في هبة المريض. ثم راجعت نسخاً كثيرة مصححة فوجدتها موافقة لما هنا. وظهر أن الصواب في التعليل أن يبدل الإعتاق بالهبة والواهب بالموهوب له، ومع هذا فهو ظاهر على غير المختار.

قوله: (لا ينتقض البيع الخ). نفاذ البيع في هذه الصورة والعتق فيما إذا كان قبل موت الواهب إنما يظهر على مقابل المختار على ما يعلم من توجيه مسألة الجوهرة من أنه تعلق حق الغرماء بتركته بمرض الموت، وهبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراقها بالدين فقد يلزمه عقرها، لأنه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعده لتعلق حق الغرماء، وسقط الحد للشبهة كما ذكره في التكملة. اهـ. ثم رأيت المقدسي ذكر آخر كتاب الهبة ما نصه: في الذخيرة. وهب داره وسلمها فمات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة بطل في الثلثين فقط. وبهذا تبين أن ملك الورثة واستحقاقهم يثبت مقصوراً على حالة الموت، ولا يستند إلى أول المرض وإلا لفسدت في الثلث. وذكر محمد بن موسى الخوارزمي أن المريض لو وهب أمة وسلمها فوطئها فمات الواهب ولا مال غيرها، ونقض في الثلثين كان عليه ثلثا العقر لهم، وهذا يشير إلى أن حق الورثة يستند ولا يقتصر ذكره ولم يسنده، ولو كان صحيحاً لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسألتنا، فلا يكاد يصح لأنه مخالف لجواب كتب أصحابنا أنه يقتصر ولا عقر. اهـ. أقول: ولا يخالف ما في الخانية والخزانة وغيرهما وطىء أمة وهبها مريض فمات وعليه دين مستغرق يرد الهبة وعليه العقر، وهو المختار لأن ذلك لحق الغرماء لا الورثة. وفي الخزانة: مريض وهب لمريض عبداً وسلمه فأعتقه وليس لواحد مال غيره، ثم مات الواهب، ثم مات الموهوب

له سعي في ثلثي قيمته لورثة الواهب، وفي الثالث لورثة الموهوب له. اهـ. بلفظه. وبه يظهر الفرق بين المسألتين. قوله: (وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية) فيه شيء، وتنتظر عبارة الأصل.

قوله: (بسكون الهاء) وقول النظم: كذا دية المراد أنها تسقط بموت من وجبت عليه من العاقلة لا أنها تسقط بموت القاتل عن العاقلة، فإن المصرح به في أول جناية الرقيق عدم سقوطها عنهم بموته، ولا تسقط أيضاً عن القاتل بموته إذا وجبت عليه كما يفيده ما ذكره الواني في حواشي الدرر من الكفالة ونصه: قوله «الدين الصحيح دين لا يسقط» الخ اعترض في هذه العبارة على صاحب الكافي بأنه قال: وتصح الكفالة بالمال معلوماً كان أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول كفلت عنه بمالك عليه، وكذا لو قال: كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس أو لم تبلغ. وقد صرح نفسه في كتاب الزكاة بأن الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا تستوفي من تركة من مات من العاقلة. اهـ. ويمكن التوفيق بينهما بأن المراد من الدية المذكورة أولاً الدية التي تجب على الجاني من مال نفسه، وبالدية المذكورة ثانياً ما يجب على العاقلة على ما صرح به، لأنه لما كان مبنياً على النصرة صيانة لمال القاتل عن الاستئصال كان فيه شائبة التبرع فلم يجب بعد الموت. اهـ. وانظر ما في الهداية والعناية من باب المرتد، وفي شرح الأشباه مما سقط بالموت نفقة الأقارب والدية على العاقلة. اهـ. وفي الفتح من كتاب الزكاة: لا تؤخذ من تركة من مات من العاقلة الدية، لأن وجوبها بطريق الصلة انتهى. وقال الشارح في باب: المرتد: ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النفس فهدر لفوات محل القود، ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم. خانية. قوله: (كما في الأنقروي) ومثله في قنية البيان.

قوله: (ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء) لا يظهر ما قاله إلا إذا كان العرف فيما ذكر مستمراً وهو غير محقق. قوله: (ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون الخ). ذكر في الجوهرة ما يفيد أنه يكفي العلم بأنه عوض هبته، كما نقله السندي. قول الشارح: (ولفظ) الأولى حذفه كما قال ط، ولا يستقيم مما في التكملة والسندي. قول الشارح: (ولو العوض مجانساً) لعله «ولو غير مجانس». قوله: (لأن العوض ليس ببدل حقيقة الخ). وذلك أن الموهوب له مالك للهبة، والإنسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وإنما عوضه ليسقط حقه في الرجوع. قول المصنف: (كما لو استحق كل العوض الخ). تنظير لمفهوم قوله «ما لم يرد الباقي» فإن مفهومه أنه إذا رد الباقي يرجع بكل الهبة. سندي. قول المصنف: (لا إن كانت هالكة الخ). الظاهر تقييدها وما لو استحق العوض مع زيادة الهبة بما إذا لم يكن العوض مشروطاً. تأمل. قوله: (عوضه في بعض هبته الخ). هذه مسألة أخرى غير ما في المصنف. قوله: (قال أصحابنا إن العوض الذي الخ). منه يعلم

اعتماد ما في المجتبى. قوله: (قلت الظاهر أن الاشتراط الخ). لا يناسب ما قبله بل المسألة خلافية. قول المصنف: (مطلقاً). يظهر أنه لا حاجة إليه. قوله: (قيل الظاهر أنه سقط منه لفظة «لا» الخ) في الهندية من الباب الثاني عشر: رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها إليه، ثم استقاله الصدقة، فأقاله لم يجز حتى يقبض، وكذا الهبة لذي رحم محرم. وكل شيء لا يفسخه القاضي إذا اختصما لديه فهنا حكمه، وكل شيء فسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوب له فهو مال للواهب وإن لم يقبض الخ. قوله: (وقد يفرق بينهما بأن الواقف الخ). في هذا الفرق، تأمل.

فصل في مسائل متفرقة

قوله: (فإنما صح وإن كان تعليقاً لأنه وصية الخ). مقتضاه صحة التعليق في إن مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري، ويكون وصية. وانظر ما ذكره في المتفرقات، وقدمت أن الوصية إنما يصح تعليقها بمطلق موته لا بموت مقيد. قوله: (وقال أبو يوسف لما أنا فأري أنه إذا قال الخ) قال الزيلعي: وقال أبو يوسف: تصح الرقبى أيضاً بناء على أنها تمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موته عنده كالعمري، ثم قال: فحاصله أنه متى وجد التمليك في الحال واشتراط الرد في المآل يجوز بالإجماع لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التمليك مضافاً إلى زمان مستقبل لا تجوز بالإجماع. لكن الخلاف بينهم مبنياً على تفسير الرقبى وليس باختلاف حقيقة، فإذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة أمكن التوفيق بين الأخبار، فما روي من النهي محمول على أن المراد به إبطال شرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، وما روي من الإطلاق محمول على أنه جائز والشرط باطل. الخ. فانظره. قول المصنف: (هبة الدين ممن عليه الدين) شامل لمن عليه حقيقة أو حكماً، كما لو وهب لوارثه المديون أو لمولاه كما في الأشباه والتتمة. قول الشارح: (أو سلم) إذا أبرأه عن رأس مال السلم يتوقف على القبول اتفاقاً، وإذا أبرأه عن المسلم فيه يتوقف عليه القول بأنه يكون إقالة موجبة لرد ما قابله، لا على أنه حط غير موجب لذلك، كما بين ذلك الحموي. قوله: (الأولى إذا أبرأ المحتال المحال عليه الخ). هذا ظاهر على القول بأن الحوالة نقل المطالبة فقط، لا على أنها نقل الدين مع أن هذا الفرع محل اتفاق على ما ذكره المحشي في الحوالة. وقال الحموي: لا يخفى عدم ظهور وجهه. ثم لعل الخلاف المحكي في الكفالة مبني على الخلاف فيها من أنها ضم في المطالبة أو في الدين. قول المصنف: (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الخ)، صادق بالهبة والبيع فمقتضاه أنه يجوز بيعه بالتسليط، كما قاله الحلبي. ويظهر أنه إذا كان البيع بأحد النقدين لا بد من التقابض في المجلس لكونه صرفاً. وقوله «ويتفرع على هذا الأصل» الخ قال في الأشباه: من أحكام الدين في مداينات القنية قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز،

ثم وتم لآخر بخلافه. اهـ. قال البحني: يمكن أن يوفق بينهما بحمل الأول على التسليط والثاني على عدمه.

قوله: (فيصير كأنه وهبه حين قبضه الخ). على هذا لا تكون هذه المسألة من تمليك الدين لغير من عليه. قوله: (لأنه صار الحق للموهوب له الخ). كذا في الأشباه. قال بعد نقله هذه المسألة عن الواقعات الحسامية. وهو مقتضي لعدم صحة الرجوع عن التسليط. اهـ. وهو أيضاً مناف لكونه وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه. تأمل. قوله: (وإذا نوى في ذلك التصدق الخ). عبارة الأشباه: لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة، وأمره بقبضه فقبضه أجزأه. قوله: (كما فهمه السائحاني وغيره). ما فهمه السائحاني وغيره هو الموافق لما في القنية على ما نقله عنها في شرح الأشباه. وفي حاشية أبي السعود وشرح تنوير الأذهان ونصها: لها على زوجها دين فوهبته لولدها الصغير صح، لأن هبة الدين من غير من عليه الدين تجوز إذ سلطه على قبضه، وللأب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير، فصارت كأنها سلطت الصغير على قبضه. اهـ. ونقل البيري عنها أيضاً. وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير وقبل الأب لا يجوز لأنه غير مقبوض، وبه نأخذ. اهـ. قال أبو السعود. فيستفيد من مجموع كلام المصنف وهو المنقول هنا عن الفصولين والبيري ترجيح كل من القولين. قوله: (لكن لينظر فيما إذا كان الابن لا يعقل) مقتضى اشتراطهم تسليط الصغير على القبض أن الهبة لا تصح في هذه الصورة، ومجرد قبض الأب قدر الدين لابنه وقبضه له لا يكفي للصحة إذ بذلك لا يصير المقروض الدين. قول الشارح: (فللمقر له قبضه) هذا رواية أبي يوسف. وعن ظاهر الرواية ولاية القبض للمقر ولا يملكه المقر له إلا بتوكيله له، ووجهها أن الدين قد يكون مشتركاً لإنسان ولا يكون له حق القبض كما في الولوالجية من الفصل الرابع من الدعوى. قوله: (وقد يجاب بأن الإضافة في قوله الدين الخ). ليس في كلام الأب ما يدل على إضافة النسبة في الصورة التي نقلها الشارح عن البزازية.

قوله: (ولعلهما قولان) في التتمة عن المنتقى لا رجوع في الصدقة، وإن كانت على الغني استحساناً لأن التنصيص على الصدقة دليل على أن غرضه الثواب، والصدقة على الغني قد تكون سبباً للثواب بأن كان له نصاب وله عيال لا يكفيه. اهـ. ومقتضى كونه استحساناً ترجيحه على القول بأن الصدقة على الغني هبة. تأمل. قوله: (فللإمام أن يخرجه متى شاء). تقدم له أن للسلطان أن يقطع ويملك عين أرض بيت المال لمن يستحقه. قوله: (والفرق مع أنه تمليك فيهما أن التمليك الخ). عبارة الولوالجية في الفصل الثاني: والفرق أن هذا تمليك في المسألتين جميعاً، والتمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة، والقرض أدنى لأنه تمليك المنفعة فكان نفيه أولى إن أمكن. ففي المسألة الأولى أمكن لأن قرض الدراهم يجوز، وفي المسألة الثانية لا. اهـ. قوله:

(بكسر التاء). لعله فالواو. قوله: (ويظهر لك منه ما في كلام البحر الخ). عبارته في حاشية المصر. قوله: فلا رجوع في هبة دين للمديون بعد القبول بخلافه قبله، لا يخفى عليك أن الكلام في رجوع الواهب. وهذا في رد الموهوب له: ولا رجوع للواهب هنا مطلقاً. قال في المنظومة الوهبانية.

وواهب دين ليس يرجع مطلقاً

ولا يخفى أن غاية مما يقال: إن صاحب البحر مشى على القول الثاني أن هبة الدين تتوقف على القبول فلواهب الرجوع قبله لا بعده. قول الشارح: (كما لو وهب نصف العبد المشترك). الذي تقدم نقله في الشركة عن الفصول العمادية بالعمر والى الأصل خلاف هذا، وهو انصراف البيع إلى نصيب البائع، فانظره فيها.

كتاب الإجارة

قوله: (**وهي مثلثة الهمزة**) صرح في القاموس بتثليث الإجارة. قوله: (**فإنه خطأ وقبيح الخ**) أي مستعمل في موضع قبيح، وخطؤه باعتبار أنه مهموز من أفعل وجعل معتلاً من فاعل، وما نقله الرملي لا يدل على أن المسموع من المفاعلة بل هو أفعل. نعم يدل على مجيء إجارة مصدراً. قوله: (**وليس آجر هذا فاعل الخ**). وإنما الذي من باب فاعل قولك: آجر الأجير مؤاجرة لا يتعدى إلا لمفعول واحد. قوله: (**وفي العيني فعالة أو إفعالة الخ**). على أن الفعل ممدود أو غير ممدود. قوله: (**ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله الخ**). لا يخفى بعد ما سلكه في رد دعوى ط التخلل فيعبارة الشارح، والأولى في رده أن يقال: إن الضمير راجع للأجرة وذكر مراعاة للخبر وهي تطلق على ما يستحق على عمل الخير، كما يطلق لفظ الأجر أيضاً كذلك. ويدل لإطلاق الأجرة على ما يستحق على الخير أيضاً ما قدمه عن قاضي زاده بقوله: وهي ما يستحق على عمل الخير، وحيث أطلقت الإجارة على الأجرة فتكون كذلك تطلق على ما يستحق على عمل الخير. تأمل. ثم رأيت ذلك في القهستاني حيث قال: يعني الإجارة كالأجرة ما يعود إليه من الثواب اهـ. قوله. (**فدخل به العارية الخ**). عبارة الطوري «تخرج به» الخ ويدل عليه قول المحشي «وبقوله نفع» الخ لكن تعبيره به لا يخرج العارية بل يدخلها، وقال: ولا يخفى أن بيع مصدر باع وهو المعنى القائم بالذات، ويجوز أن يراد به اسم المفعول ولا يصلحان تعريفاً للإجارة لأن الإيجاب والقبول والارتباط غير المعنى المصدري، واسم المفعول، فهذا تعريف ببعض الخواص، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال. هو عقد يرد على بيع الخ. تأمل. قوله. (**والنكاح لأنه تمليك البضع الخ**). فيه نظر، بل هو عقد يفيد ملك المتعة فهو على هذا داخل في تعريف الإجارة، نعم، على أنه إنما يفيد حل الاستمتاع يكون خارجاً عنه.

قوله: (**وفيه نظر الخ**). تقدم له أول البيوع أن تعريفه شامل لأنواعها ولو فاسدة لأنه بيع حقيقة، وإن توقف حكمها على القبض فالتقييد بالتراضي لإخراج بيع المكره غير مرضي لأنه إذا أريد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه، وإن أريد تعريف الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه. اهـ. وبهذا يعلم عدم ورود ما ذكره من التنظير. وقوله «على أنه لا تمليك» الخ ممنوع فإن جهالة العوض لا

تنافي التمليك للمنفعة، وإن كان فاسداً. تأمل. قوله الشارح: (لجواز جارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا) ولا يجوز جعلها ثمناً، وذلك لأن الثمن يجب أن يملك بنفس العقد إذا لم يكن فيه خيار، والمنفعة لا تملك بنفس العقد لأنها معدومة. أما الأجرة فليس من شرائطها أن تملك بنفس العقد فصارت كالنكاح. فإن المنفعة تصلح مهراً. اهـ منبع. ومثل في الهداية لما يصح أجرة لا ثمناً بالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال. ونظر فيه في العناية بأن المقايضة بيع فلو لم تصح ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن. وأجاب قاضي زاده بأن المراد بالثمن في العكس ما يجب في الذمة، والمراد به في الأصل العوض المقابل للمبيع أعم من كونه ديناً أو عيناً، والمقايضة بيع بثمن بالمعنى الأعم. اهـ. وتمامه فيه. وبما نقل عن المنبع يسقط ما نقله الحموي عن المقدسي بقوله: قال الزيلعي وغيره: إن المنفعة تصلح أجرة ولا تصلح ثمناً قال المقدسي: وظاهره لأنها لا تثبت ديناً في الذمة والثمن يثبت في الذمة، وهذا مخالف لما صرحوا به هنا وفي الكفالة. أما هنا فقالوا: إذا لم يشترط عمل الصانع بنفسه فله أن يستعمل غيره، لأن الواجب عليه عمل في ذمته. وأما في باب الكفالة فقالوا: يصح ضمان حمل دابة غير معينة لثبوتها في الذمة لا معينة فتأمل. اهـ. ثم رأيت في السندي نقلاً عن القنية ما نصه: بعث منك عبدي بمنافع دارك سنة وقبل فهو إجارة. اهـ. وذكره في الهندية عنها أيضاً.

قوله: (لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد الخ). لكن معلوم أن لفظ «الأظهر» من ألفاظ التصحيح ومقتضاه اعتماد الانعقاد. تأمل. على أن ما في البرهان من عدم الانعقاد للإضافة للمنفعة لا للتعبير بلفظ البيع، فلا يدل على اعتماد عدم الانعقاد بلفظه بدون إضافة للمنفعة، كما لو قال الحر: بعتك نفسي شهراً بكذا لعمل كذا فإنه أجارة. قوله: (يعني أن الإجارة بلا عوض لا تنعقد إعارة) وجه الفرق بين الإجارة حيث انعقدت بلفظ الإعارة لا العكس، كما في البحر، أن الإعارة مأخوذة من التعاور هو التناوب، وهو كما يكون بعوض يكون بغيره. والتعاور بعوض إجارة، والإجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض غير شامل للإعارة. تأمل. قوله: (وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح الخ) ويعلم ترجيح عدم الجواز أيضاً من تقديم الخانية له، كما نقله الشرنبلالي. لكن في السندي لو قال: أجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا تجوز على الأصح كما في خزانة المفتين. اهـ. ونقله في الهندية عنها ففيه اختلاف التصحيح.

قوله: (بل هذا أولى) للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهي عن قربانه. قوله: (محله ما إذا أجره غير الواقف الخ). هكذا قدمه في كتاب الوقف، واستند لما نقله عن القنية كما ذكره مع أن ما فيها لا يدل على ما ادعاه لاحتمال أن ما فيها على ما قاله المتقدمون، والعلة لمنع الزيادة عن المدة المحدودة تفيد عموم الحكم لإجارة الواقف. قوله: (أي إذا احتاج القيم الخ). فيه أنه عند تحقق الحاجة له الإيجار مدة طويلة بعقد واحد. وانظر ما تقدم في الوقف وأصل ما ذكره المحشي في المنح، ولعل مراده أنه احتاج لمصلحة نفسه

لا لمصلحة الوقف. قوله: (والظاهر الأول الخ). مقتضى ما يأتي عن قاضيخان وقوع الخلاف فيما لو قال: استأجرت ثلاثين الخ في أنه عقد واحد أو عقود.

قوله: (هذا ما استظهره في الخانية). الظاهر أن ما في الخانية مسألة أخرى غير ما في المصنف، وذلك أن ما فيها في إجارة طويلة كأن يقول: استأجرت كذا بثلاثين عقداً كل عقد على سنة، ولذا حكى الاختلاف في أنها عقد واحد أو عقود. واستظهر فسادها في الكل وإلا لما تأتي وقوع الاختلاف. وما في المصنف في إجارة بعقد واحد أكثر من ثلاث سنين كما هو الواقع في فتاوى قارىء الهداية، وبهذا يظهر أنه لا يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل بل يكفي أي قول: استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقداً. تأمل. نعم، على ما استظهره في الخانية يكون الحكم في مسألة المصنف كذلك بالأولى. قوله: (إجارة طويلة وسمية ثلاث سنين الخ). عبارة ط. والمنح: وسمت الخ. وبه يظهر المعنى. نعم في بعض نسخ المنح كما هنا. قوله: (أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث الخ). وجهه كما في أنفع الوسائل أن العقد في الإجارة يقدر حكماً عند حدوث كل منفعة، وإن كانت المنافع تمد وقت العقد جملة ويرد العقد عليها، ولما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف وأنه يتضرر بها والت ولايته عن التصرف فيها، امتنع أن يقدر فيها أنه عاقد عند حدوث كل منفعة. قوله: (ومقتضاه البطلان بلا طلب) وأنها لا تبطل إلا في الزائد كما قال في أنفع الوسائل. قوله: (فلا تصح كما سيأتي) الذي ذكره الحموي آخر السابع عشر من فن الحيل نقلاً عن المحيط الرضوي: استئجار الأشجار لا يجوز، وحيلته أن يؤاجر الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بين الأشجار مثلها وزيادة قيمة الثمار، ثم يدفع رب الأرض الأشجار معاملة إليه على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء، ويأمره أن يضع ذلك الجزء حيث أراد لأن مقصود رب الأرض أن تحصل له زيادة أجر المثل بقيمة الثمار، ومقصود المستأجر أن يحصل له ثمار الأشجار مع الأرض وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز. اهـ. قول الشارح: (وجعلوه) أي فساد الإجارة الطويلة. قول الشارح: (بشرط التعجيل إجماعاً) هذا ما ذكره قاضيخان ونظر فيه الشرنبلالي. وفي شرح الوهبانية للمصنف: إذا أراد نقض الإجارة المضافة قبل مجيء الوقت، فعن محمد روايتان: في رواية لا يصح النقض، وفي رواية يصح. وعلى هذه الرواية لا يملك الأجرة بالتعجيل، وعلى الرواية الأولى يملك. اهـ.

قوله: (وهنا بناء على أن المضافة لازمة الخ). ولو بيناه على عدم لزومها لم يحتج في هذه الصورة للاستثناء لتمكن كل من الفسخ بدونه. تأمل. قوله: (وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر) وكلام المحشي هنا غير محرر أيضاً، فإن قوله فأما استثناء الأيام فليكون الخ لا يفيد شيئاً إذ كانت الإجارة لازمة بدون شرط الخيار فيها، وإذا قلنا: إنها غير لازمة فلا فائدة له إذ لكل الفسخ بدونه. وتأمل في كلامه هنا يظهر لك ما فيه. قوله: (أن التمكن يجب أن يكون في محل العقد الخ). أي المكان الذي أضيف إليه العقد.

وفي هذه الصورة استأجرها للذهاب للكوفة وبقي ممسكاً لها في بغداد حتى سلمها بعد المدة لربها في بغداد. وعبارة النهاية على ما نقله في المنح: التمكن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد فيه حقه، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد، حتى مضت مدة يمكنه السير فيها إلى الكوفة فلا أجر عليه. اهـ. قوله: (**والثالثة لم يوجد فيها التمكن في المدة الخ**)، لأنه يمكن أن يكون الثوب منتفعاً به في ذلك الوقت، وإذا مضى وقت يعلم أنه لو لبسه لتخرق سقط عنه الأجر، لأنه بعد مضي ذلك الوقت تعذر جعله منتفعاً به. اهـ ط عن البيري. قول الشارح: (**والمعدّ للاستغلال**) لا وجه لإلحاقه بالوقف في وجوب الأجرة بالتمكن. قوله: (**لأن حقيقة الغصب لا تجري في العقار الخ**) في الخلاصة من الفصل الثالث في المحيط: ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فأجرها من رجل، فما يأخذ من الأجرة فهو للعاقد. وقال الفقيه أبو الليث هذا إذا كان ثمة بناء حتى يصير غاصباً بذلك، لأن بدونه لا يصير غاصباً عندهما، وعندي الصحيح هو الأول لأن عندهما الغصب إنما لا يتحقق في العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك يتحقق. ألا ترى أنه يتحقق في الرد! فكذا في حق استحقاق الأجرة.

قوله: (**وكلام المصنف مفرع عليه**) حيث قال في المنح: وأشار بقوله «ويسقط الأجر» إلى أن العقد لا ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية. اهـ. وفيه تأمل. إذ قوله «ويسقط» الخ إنما أفاد عدم لزوم الأجر وهو صادق مع فسخ العقد أو عدمه. وعبارة الهداية. فإن غصبها غاصب سقطت الأجرة وانفسخ العقد. وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره، إذ الانفساخ بقدرها لا يدل على الانفساخ بالكلية. وما ذكره الشارح أصله للزيلعي وعبارة الهداية لا تدل عليه، فتأمله. قوله: (**فإن كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر الخ**). وقال السندي: فإن كان المستأجر متمكناً من السكنى حالة المنازعة فالقول للمؤجر، وإن كان ممنوعاً عنها فالقول للمستأجر. وهذا مراد صاحب البحر «وإن كان المستأجر هو الساكن» الخ لأن الكلام في التمكن لا في السكنى نفسها. قوله: (**اهـ ملخصاً**) قال المقدسي: وسئلت كثيراً عن دعوى الشراقي بعد فوات وقته، فأفتيت بأن إثباتها على المستأجر لأن النزاع وقع بعد فوات الشراقي الذي هو المانع. ولا ينظر إلى كون الماء منقطعاً في ذلك الوقت، لأن انقطاعه، ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجوداً في كل أرض رويت ثم زال عنها الماء. اهـ سندي. وفيه تأمل، فإن بينة المستأجر نافية وبينة المؤجر مثبتة، فالظاهر تقديم بينة المؤجر. قول الشارح: (**ولا يقبل قول الساكن لأنه فرد**) قلت: ظاهره أنه لو تعدد الساكن وشهدوا على الغاصب الذي أسكنهم، أو تعدد الغاصب وسكنوا فيها، وأقروا على أنفسهم سقط الأجر. اهـ سندي. وهذا محل تفكر. قوله: (**أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر**) لعل المراد به الارتباط المجرد لعدم علم الحكم المذكور منها، مما ذكره الشارح.

قوله: (لتفرق الصفقة الخ). فيه تأمل، فإن عقد الإجارة ينعقد شيئاً فشيئاً بحسب حدوث المنفعة فهي بمنزلة عقود متعددة، فلذا لم يكن لأحدهما الامتناع بعد مضي بعض المدة. ثم رأيت في الغاية: والمراد من الانعقاد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب بالقبول كل ساعة، وإن كان ظاهر كلامهم يوهم ذلك، والحكم تأخر عن زمان انعقاد العلة إلى زمان حدوث المنافع لأنه قابل له كالبيع بشرط الخيار. وفسره بعضهم بوجه آخر فقال: اللفظان الصادران منهما مضافين إلى محل المنفعة وهو الدار صحا كلاماً وهو عقد بينهما، ثم الانعقاد يثبت وصفاً لكلامهما شرعاً، والعلة الشرعية مغايرة للعلة العقلية فإنها يجوز أن تنفك عن معلولاتها، فيجاز أن يقال: العقد وجد وأنه عبارة عن كلامهما، والانعقاد تأخر إلى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلل العقلية، فإن الانكسار لا يصح تأخره عن الكسر. اهـ. قول الشارح: (وإن وصيلة) أي بقوله: إذا فرغ لا بقوله وسلمه خلافاً لما في ط تبعاً للحلبي. اهـ سندي. قوله: (مع أن من اتبع الهداية لم يفصل) لكن الوجه ما في غيرها. ووجه ما فيها أن العين في يده مضمونه عندهما فلا يبرأ إلا بحقيقة التسليم، كالغاصب لا يبرأ إلا بالتسليم دون الوضع في بيته. كفاية. قول المصنف: (ولو احترق قبله لا أجر له ويغرم) قال في الوقاية: فإن احترق بعد ما أخرج فله الأجر، وقبله لا، ولا غرم فيهما. اهـ. وهذا مخالف لما مضى عليه المصنف، ووفق بحمل ما في الوقاية على ما إذا كان الاحتراق بغير صنعه، وما في المتن على ما إذا كان بصنعه، كما في الخادمي على الدرر. قول المصنف: (أو لم ينضجه الخ). الظاهر تقييده بما إذا لم يتأت الانضاج بعده كما في بعض المأكولات.

قوله: (بقي هنا إشكال وهو أنه إنما يستحق المطالبة بعد التسليم الخ). عبارة الهداية كالكنز: ليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل، فأفاد أن المدار في وجوب الأجر على الفراغ منه لا على التسليم، إلا أنه مع هذا يشترط لاستحقاقه فيما إذا كان للعمل أثر عدم هلاك العين قبله، حتى لو هلكت قبله سقط بخلاف ما لم يكن له أثر. وهذا معنى قوله في البحر في شرح قول الكنز: للقصار والخياط بعد الفراغ من عمله، وأراد به ما إذا سلمه فأفاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم لا أجر له. انتهى. وليس مراده أن استحقاقه متوقف على الفراغ والتسليم وأنه لا يستحقه قبلهما أو قبل أحدهما، كما يفيده كلام المصنف فيما سبق، بل مراده أن استحقاق الأجر بالفراغ مشروط بعدم الهلاك، فلا يناقض ما ذكره في الهداية والكنز بعده من قوله: وكل صانع لعمله أثر في العين فله أن يحبس حتى يستوفي الأجر. اهـ. وبهذا يندفع الإشكال الذي ذكره ولا يصح دفعه بما ذكر من قوله: «والظاهر أن فائدته» الخ كما هو ظاهر. قوله: (وأشار إليه الشارح) لا تتم الإشارة إلا إذا كان قوله على الظهر من الشارح كما هو نسخ الخط. قوله: (وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع) الظاهر أن له

الأجر المسمى حيث كانت الإجارة الثانية صحيحة. قول الشارح: (ضمن الأول الخ). لأنه كالمودع، والثاني كمودع المودع. والأول ضامن لا الثاني، ثم بعمل الثاني إنما عمل في مال مضمون على الأول بعد أن ملكه باستحقاق الضمان عليه، فكان الثاني أميناً لأنه عمل بإذن الأول وهو مالك له لضمانه إياه. رحمتي. سندي. وفيه نظر، لأنه إذا عمل الثاني كان للمالك تضمينه ولا يملكه الأول بمجرد استحقاقه. وكلام الخلاصة محمول على ما إذا لم يعمل الثاني. قوله: (مقدسي عن الكفاية) وقال: إن ظاهر كلام المصنف أنه إن كان الثاني بهم النصف، فله نصف الأجر أو الثلث فالثلث.

قوله: (ولينظر ما الفرق الخ). لم يظهر الفرق بين القولين على عبارة الهداية بل على عبارة المصنف والكنز، إلا إذا لوحظ أن التقييد بالذهاب غير قيد، وأن الهندواني قائل بلزوم أجر من بقي وبلزوم أجر الذهاب بخلاف الفضلي، فإنه يفصل. قوله: (ويؤيده ما في التتارخانية استأجره الخ) ويؤيده أيضاً في البزازية في مسألة التتارخانية وله أجر الذهاب لأنه كان له. قوله: (وهو مخالف لما قدمناه عن الرملي) إلا أن يقال: مراده بقوله: لا يجب الأجر أصلاً أجر المجيء فقط. قوله: (فإن جهلوا فسدت ولزم أجر المثل). نحوه في الخلاصة، كما قاله عزمي في حواشي الدرر. وقال عبد الحليم: قول المصنف، وإلا فكله تبعاً للزيلعي مشكل إلا أن يراد كل أجر المثل. كما في المقدسي وفيه بعد، وقد عزى ما في المصنف للهندواني. قوله: (الأول تعم الخ) كلام القهستاني غير مسلم، فإن تصوير الجامع على ما نقله ط يدل على أن موضوع كلام محمد في إيجاب أجر الذهاب فقط فيما لو استأجره على الذهاب والمجيء. والعلة تفيد أنه إذا كان على الإيجاب فقد يجب له الأجر بتمامه. وعبارة النهاية إنما أفادت لزوم أجر الذهاب سواء شرط المجيء أو لا: فإن لم يشترطه كانت أجرته تمام الأجر، وإن شرطه تكون بعضه، فلا تخالف ما قيل إنه من الظن: تأمل. قول الشارح: (وهو نصف الأجر المسمى). وقال عبد الحليم: هذا إذا ساوى مؤنة الذهاب مؤنة الإياب، وقد يتفاوت كلتا المؤنتين، فيجب أجر الذهاب قليلاً كان أو كثيراً. اهـ. لكن فيما قاله هو وعزمي نظر. قول الشارح: (ولو بعقد فاسد) فلا فرق بين عقدها الصحيح والفاسد ومثله الشراء والرهن، إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع ثم فسخ العقد الفاسد، لا يكون للمشتري أو المستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين، وليس أولى من سائر الغرماء إذا مات الآجر أو البائع. ولو كان عقد البيع أو الإجارة صحيحاً وكان كل منهما بدين للمشتري أو المستأجر على الآجر والبائع، ثم تفاسخا يكون لهما حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء، ولو ماتا وعليهما ديون كثيرة. عمادية. اهـ. سندي.

قوله: (أي إن كانت من خلاف جنس ما استأجره) كما لو استأجر داراً بدراهم فرده دراهم، بخلاف ما لو زاده منفعة دار. تأمل. قوله: (وهو شامل لمال اليتيم بعمومه) لكن

الوجه ولنظر يقتضي إلحاق مال اليتيم بالوقف. قوله: (**أي قبل المدة وبعدها**). هكذا فسر الإطلاق الحموي، وفسره في تنوير الأذهان بقوله: سواء زاد عليه أحد في أجرته أولاً. اهـ. قوله: (**ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف الخ**). لا يخفى ما في كلامه من الخفاء والركاكة، والأوضح أن يقول: إنه استدراك على ما قد يتوهم أنه يكفي إخبار أي مخبر كان. قوله: (**أن يأتي بلفظه الخ**) والذي في الأشباه الإتيان بالفاء. قوله: (**أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده الخ**). فيما قاله تأمل، بل مقتضى عبارة الشارح الفسخ في الكل كما ذكره. والتفصيل إنما هو في الإجارة لغير الأول، كما هو ظاهر من عبارة الشارح. قوله: (**الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور الخ**). بل الأولى حذف جملة قوله «فيفسخها القاضي» إلى قوله «ثم يؤجرها» ممن زاد ليتأتى التفصيل بعده. قوله: (**والظاهر أن هذا على قول محمد الخ**). الظاهر أن هذا صادق بقول الكل إذ برهان كل شيء بحسبه، فقضاء الواحد يصدق عليه أنه برهان هنا، وعند محمد الاثنان. قول الشارح: (**إن لم يقبلها الخ**). ليس بقيد إذ إجارة ما بعد الشهر الأول جائزة لا لازمة، فإذا أجرها للغير كان فسخاً للإجارة الأولى. قول الشارح: (**أو يصبر حتى يتخلص بناؤه**) انظر ما كتبناه على هذه العبارة في الوقف. قول الشارح: (**وإن صح فيعول عليها الخ**) أي ما استفاده من ظاهر عبارة الأشباه فيعول عليها أي على ما في عامة الشروح. قال الرحمتي: ظاهره أن ما في الأشباه مخالف لما في الشروح، والظاهر أنه محمول عليها، وإنما لم يقيده اعتماداً على ما صرحوا به من التقييد. اهـ سندي. قوله: (**فلو لنفسه وأشهد وشهد عليه فلا يكون للوقف**). ليس بقيد بل يكون له بدونه، إلا إذا أخبر أنه بناه للوقف. قوله: (**وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء الخ**). ما يأتي هو مسألة الأرض المحتكرة التي فيها النزاع الآتي. قول الشارح: (**ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره الخ**). أي فله إيجاره الأرض الخالية، والظاهر لزوم الأجرة للأرض المشغولة على المستأجر لأنه مستعمل لها حيث إنه شاغلها ببنائه. تأمل.

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

قوله: (**وقيل فعلوت كملكوت**) وعليه تقلب الواو ألفاً. قوله: (**من باب المثال**) هو ما كان معتل الفاء وحذفت. قوله: (**أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره أو يجب يحرر**) المفهوم من قواعد أصحابنا لزوم الأجرة فيما مضى بحسابه. اهـ سندي. قوله: (**ويرفع التراب لا تطيب**) إلا إذا شرط على نفسه كنس التراب في الإجارة الأولى، كما في الخلاصة. قوله: (**ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زوج فرضي به**) ولو مضت المدة بدون رضا يجب أجر المثل حيث لم يرض المؤجر. قوله: (**ونقل الحموي أنه توقف في صحتها بعضهم الخ**). مقتضى كلامه في حاشية الأشباه الميل لعدم صحتها. قوله: (**لأن أصل وضعهما بحق**) لا حاجة لهذه العلة. قوله: (**وهي مرنان**) في القاموس: الرنة

للموت والعرية والمرتان القوس. اهـ. والقصد أنه للقوس في حال رميه. قوله: (أن يفسخ الإجارة) معناه بدون «أن» جواب الشرط قوله: (وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة الخ). سيأتي له عدا القثاء والبطيخ من الرطبة مع أنهما لا دوام لهما، فلعل الفجل ونحوه يطلق عليه اسم الرطبة عرفاً، فلذا قصد الشارح إخراجه مما هنا فقال. ثم المراد الخ. قوله: (ذكر في الهندية لو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب الخ). ما فيها لا يقيد شيئاً بالنسبة لمسألتنا. قوله: (بحر عن الخلاصة مختصراً) عبارة الخلاصة: رجل استأجر دابة ليحمل عليها له أن يركبها، ولو استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها، وإن حمل عليها فلا أجر لأن الركوب الخ. اهـ. وقال في البزازية: استأجرها ولم يسم ما يحمل فسدت، فلو سمى وحمل الأخف بأن استأجر ليحمل فركب جاز ولو ليركب ليس له أن يحمل، ولو حمل لا أجر لأن الخ ومع هذا لا دخل للفرق المذكور بل المدار على المخالفة إلى خير أو شر.

قوله: (ويكفي في استئجاره التمكن منه وإن لم يلبس الخ). فيما قاله تأمل، فإنه في كل من الثوب والدابة لا بد من التمكن في المكان الذي أضيف إليه العقد حتى لو استأجر الثوب ليلبسه خارج المصر كان حكمه ما ذكره في الدابة. قوله: (أقول ذكر في الخلاصة والتتارخانية بعد سرد نظائر هذه المسألة أن الإجارة فاسدة الخ) ليس في كلامه تحرير ما توقف فيه ط، غاية ما أفاده لزوم الأجر فيما لو كان قد استأجر لينتفع به أي انتفاع بالفعل، وصحة الإجارة فيما قاله ط شيء آخر. واستحسن العمل بمفهوم الرواية حيث لم يوجد ما يخالفه نصاً، وتكون الإجارة صحيحة إذا تعينت منفعة الركوب ويلزم المسمى بمقابلتها، وإذا جهلت يلزم أجر المثل بها. قول المصنف: (لا يختلف فيه الخ). تبع المنح «به» وهو أولى. قوله: (لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار الخ) خلاف الظاهر من كلامهم بل في السندي عن الذخيرة ما يخالفه. حيث قال: تكارى منزلاً على أن ينزل غيره، فتزوج امرأة أو امرأتين له أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى. اهـ. قوله: (وإذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه) لكن مع القول بأنه إنما يضمن النصف في هذه المسألة كمسألة الإرداف لم يجتمع الأجر والضمان من جهة واحدة، فالحق ما قاله ط من أنه لا وجه لذكر عبارة الأشباه. وعبارة ط عند قول الشارح: (إن الأجر والضمان لا يجتمعان) معناه ما إذا ملك العين المؤجرة بالضمان فإنه لا أجر في ملكه، ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من أنه لم يملك شيئاً بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك. اهـ.

قوله: (وعبارتها كما في البحر استكرى إبلاً الخ). هكذا نقله في البحر عن العمادية. والذي رأيته فيها وفي جامع الفصولين ونور العين عن العمادية، كما نقله في

البحر لن قوله «إلى ذلك المحل» لا وجود له في شيء من الكتب المذكورة. ولعل المراد بقوله: فحمل مائة وخمسين «أعلاه المحمول كأن وضعه في جوالقه، لا أنه هو المحمل له حقيقة، فلا ينافي حينئذ ما بعده. قوله: (ولو فرض أن قوله أو متعاقباً موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم) إذ ليس فيها أن المتقدم رب الدابة أو المستأجر، إنما يفهم منها أن حكم التعاقب بتسميه حكم المعية. قول الشارح: (ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه) وذلك أنه إذا تقدم المستأجر فقد فعل المعقود عليه، وإذا تقدم المؤجر لم يظهر أن المحمول هو المعقود عليه، فالمستأجر قد فعل المعقود عليه بعده فلم يكن متعدياً فيه. قول الشارح: (الأجر للحمل والضمان للزيادة) فيه أن لما ضمن القيمة كانت الدابة مملوكة له بحكم الضمان، فكيف يجب عليه الأجر مع أن تحميله المأذون فيه قد وقع في ملكه حيث أدى ضمانه. اهـ رحمتي. وهذا بخلاف مسألة الإرداف فإنه لا يملك شيئاً بالضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلته، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك. قوله: (وهذا لو عين قدراً الخ). فيه أنه بدون تسمية القدر تفسد الإجارة. وإذا قيل بعدم فسادها وانصرافها إلى المعتاد قياساً على ما يأتي في المتفرقات، يقال أيضاً أنه يكون غاصباً بالزيادة عليه وعليه الأجر إذا بلغ مكة في المعتاد، فلا يظهر حينئذ التقييد إلا إذا جعل تقييداً لقول البحر: وينبغي الخ.

قوله: (لأن السوق يتحقق بدون الضرب الخ). عبارة الغاية: ولأبي حنيفة أن الضرب والكبح لأجل المبالغة في السير واستخراج الزيادة وذلك ليس بمستحق بالعقد، فلا يكون مأذوناً فيه فيقعان تعدياً فيضمن مما تولد منه. ولئن سلمنا أن ذلك ثابت عرفاً لكن لا نسلم أنه ثابت مطلقاً بل مقيد بشرط السلامة الخ. وبهذا تعلم ما في عبارته. قوله: (فكان كضرب المعلم بل أولى) الفرق لأبي حنيفة بينهما وبين المعلم أن الإذن بالضرب منهما صح لما فيه من ولاية ضربه تأديباً، وإذا صح كان المعلم معيناً ولا ضمان على المعين، ولا على الأب أيضاً بضرب المعلم، لأن ما رأى من التأديب لم يصر منقولاً إليه لأنه صح بقدر ما يملكه والزائد من المعلم. وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد جرح السياط لا يضمن الإمام لأنه معين، ولا الشهود لأن الجراح لم يجب بشهادتهم. اهـ زيلعي. قوله: (فلا ينافي ما قدمناه الخ). لا يخفى أن المخالفة ظاهرة إذ قول القنية لا يضربها يفيد عدم إباحته وإن قلنا معناه لا ينبغي. قوله: (وفي البحر أن ما في الكافي هو المذهب الخ). والأظهر تقييده بما قاله الاسبيجابي، ولا مانع من حمله على التفصيل الذي قاله القدوري حملاً على المتعارف. قوله: (لئلا يوهم العطف على نزع) هذا التوهم لا ضرر فيه؛ فإن الإسراج بما لا يسرج هذا الحمار بمثله كاف للضمان، وإن لم يبق نزع للسراج. تأمل. قوله: (تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل). وهو تعليل لمفهوم المتن فقط. قوله: (وأما إذا كان بحيث يسلك ظاهر الكتاب أنه الخ).

عبارة الهداية: وإن استأجر حمالاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق غيره يسلكه الناس، فهلك المتاع فلا ضمان، وإن بلغ فله الأجر. هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، لأن عند ذلك التقييد غير مفيد أما إذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد، فإنه مفيد إلا أن الظاهر عدم التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناس فلم يفصل. اهـ. قوله: (فلم يفصل) أي محمد في الجواب بناء على أن الظاهر عدم التفاوت في الطريقين إذا كانا مسلوكين. اهـ كفاية. قول الشارح: (أو حمله في البحر إذا قيد بالبر مطلقاً) انظر ما قاله في التكملة من كتاب الوديعة عند قول الدر: والمودع له السفر بها الخ فإنه مفيد. قوله: (كالقتاء الخ). لا يظهر فيه. وفي البطيخ كونه أضر من البر في بلاد مصر. قوله. (ولهما وجه) لأنه لما كان معرباً تلاعبت به الألسنة كما تفاوت، ولم تذكره في القوانين كالقاموس والصحاح. اهـ غاية. قول الشارح: (وقد أمر بالقباء الخ). كذلك لو أمر بالقميص مخاطه سراويل. قوله: (ولكن في البزازية عن المحيط أمره بزعفران الخ). فيه أن ما فيها التفاوت فيه كثير بالنسبة لما شرطه المستأجر. تأمل. قول الشارح: (ضمن لو السرقة والمطر غالباً) أي حصولهما في هذا المحل. قوله: (بقدر ما سال) لعله تمسك بدل سال. قوله: (تكرار مع صدر البيت الأول) لكن أعاده نظراً لما بعده. قوله. (فيرجع إلى المحل الخ). تأمل في هذه العبارة، وراجع أصلها من نسخة صحيحة. ثم راجعت شرحه على الملتقى فوجدته كما نقله المحشي عنه وهو محل تأمل. قوله: (ففيما نقله رد على إطلاقه هنا أيضاً الخ). أي على ما ذكره هنا من التقييد بالحصرة في خراب الدار، لكن دعوى الإطلاق محل تأمل. فإن ما هنا فيما لو خربت كلها. على ما نقله عن ح، فيكون كلامه فيما لو خربت كلها. نعم، إذا كان المراد بخرابها ما يشمل خراب البعض يكون قد أطلق هنا. قوله: (ولعل في المسألة خلافاً) لم يتقدم في كلامه ما يفيد الخلاف، وما قاله الشرنبلالي بحث منه غير مسبوق له، فكيف يترجى المحشي الخلاف؟ تأمل. قوله. (أي يظهر أثر عقدها) الذي وقع لنا من نسخ الشرح فتنعقد. فلذا احتاج للتأويل.

باب الإجارة الفاسدة

قول المصنف: (الفاسد ما كان مشروعاً بأصله الخ) تقدم في البيع الفاسد أن ما أورث خللاً في ركن البيع وهو الإيجاب والقبول بأن كان من مجنون أو صبي لا يعقل، أو في محله وهو المبيع بأن كان ميتة أو خمرة فهو مبطل، وما أورثه في غيره مفسد. وأن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل، وإن كان في بعض الأديان مالاً إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر، وعكسه، وإن تعين كونه مبيعاً فباطل كبيع الخمر بالدراهم أو العكس. اهـ. والظاهر أن يقال نظير هذا هنا. قوله. (أو رجلاً لينحت له صنماً) بخلاف ما لو استأجره لبناء بيعة أو كنيسة أو لينحت طنبوراً يجب الأجر ويطيبه، إلا أنه آثم للإعانة على المعصية. وفي المنتقى: امرأة نائحة أو صاحبة

صبي أو زمر اكتسب مالاً إن كان على شرط ردّه على أصحابه إن عرفهم وإلا تصدق به، وإن كان على غير شرط فهو له. وقال الشيخ الإمام: لا يطيب، والمعروف كالمشروط. ولو استأجره لنحت الأصنام أو ليجمع على ثوبه تماثيل والصبغ من رب الثوب، لا شيء له بخلاف الطنبور ونحوه لأنه يصلح لمصالح أخر. خلاصة من الفصل العاشر. قوله: (ونقل في المنح أن شمس الأئمة الحلواني قال تطيب الأجرة الخ) عبارة المنح هكذا: وهل تطيب الأجرة في الإجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف. فعلى قول الصدر الكافي لا تطيب، وعند الحلواني تطيب وهو الأصح، بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لأنه بدل العين والإجارة بدل منفعة فافترقا. وقال شمس الأئمة السرخسي: تطيب إن كان أجر المثل. كذا في الصيرفية. اهـ. وهكذا رأيته في الصيرفية. قوله: (لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراماً) إنما طاب مع التسمية لا مع عدمها لأنه معها وجب مهر المثل. فما تأخذ عوض عن حق ملكها الشارع بخلافه بدونها هذا ما ظهر في الفرق، وإلا فالإجارة باطلة لا أجر لها. تأمل. ثم رأيت السندي قال نقلاً عن الحموي ما ذكره شرح المجمع عن المحيط: إن ما تأخذه الزانية بعقد الإجارة حلال عنده لم أره فيه، ويبعد عن الإمام المعروف بالورع فتح هذا الباب.

قوله: (نظراً للتسمية وهو الظاهر) لكن الذي في الخلاصة من الفصل الثاني نقلاً عن النوازل: رجل استأجر داراً إجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤجرها، ولو آجرها مع هذا يستحق الأجر، يعني أجر المثل، ولا يكون غاصباً، وللآجر الأول أن ينقض هذه الإجارة. اهـ بلفظه. نعم لزوم المسمى ظاهر على القول بجواز الإجارة الثانية، وقوله: وللآجر أن ينقض هذه الإجارة؛ لأنها عقد فضولي أي جائزة غير لازمة، وله أيضاً نقضها على القول بالجواز كما قاله في المنح عن المضمرات. وبهذا تعلم أنه لا يناسب جعل ما في المنح مخالفاً لما نقله في البحر عن الخلاصة. تأمل. قوله: (وذكر أصلاً يستخرج منه كثير من المسائل) هو أنه إذا استأجر إنساناً على عمل لزم الأجير الشروع فيه حالاً قدر عليه صحت الإجارة ذكر له وقت أولاً، كالإجارة على خبز عشرين مناً من الدقيق، والآلات كالدقيق ونحوه في ملك المستأجر. وإن لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت نحو أن يقول: استأجرتك لتخبز لي اليوم إلى الليل يجوز أيضاً، لأن المنفعة صارت معلومة بذكر الوقت أيضاً. وكذا لو قال: اطحن هذا المقدار بهذا الدرهم يجوز، وإن لم يذكر اليوم، لأنه يمكن له الشروع في العمل حالاً بخلاف ما لو قال: اذرّي هذه الكدس بهذا الدرهم، لعدم إمكان الشروع في العمل حالاً لتوقف التذرية على الريح، وإن ذكر الوقت. ويجوز إن ذكر الوقت أولاً ثم الأجرة نحو: استأجرتك اليوم لتذريه بدرهم لأنه استأجر للعمل معلوم، وإنما ذكر الأجل بعد بيان العمل فلا يضر، وإن ذكر الأجرة أولاً ثم العمل بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم لتذريه لا يجوز، لأن العقد أولاً وقع على الأجرة والاستئجار إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل مجهولاً أو

معدوماً فذكر الوقت بعد ذكر الأجرة للاستعجال أي تعجيل اليوم ولا تؤخره، فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة، فكذا مسألة السمسار. اهـ.

قوله: (المعروف كالمشروط الخ). أي فيفسد العقد وإن لم يصرح بهذا الشرط، لأنه بمنزلة المنصوص عليه وهو لا يقتضيه العقد خصوصاً مع جهالة مقدار ما يأكله العبد وجنسه، لكن هذا حينئذ مخالف لكلام الفقيه بالكلية، فإن مقتضاه جواز الإجارة في العبد لا الدابة، ولعل وجه الجواز فيه مع الجهالة في علفه أنها لا تفضي إلى المنازعة بسبب أنه يأكل من مال المستأجر عادة، كما يشير إليه قوله «أما في زماننا» الخ فتكون مثل استئجار الظئر بطعامها. قول الشارح: (لكن رده العلامة قاسم الخ) ما سيأتي في المتفرقات يدل على أن قولهما مفتي به أيضاً، فانظره. ونقل ط فيها أن قولهما مفتي به عن المضمرات. اهـ. ونقل أبو السعود في حاشية الأشباه عند قوله: وجاز استئجار طريق للمرور أن الفتوى على قولهما عن المضمرات والفتاوى الصغرى والتتمة وغيرها من الكتب المعتمدة، فالترجيح قد اختلف. وقال في شرح الأشباه: أكثر المشايخ على ترجيح قوله اهـ. قوله: (إن تعارضت المرافعة) الظاهر أنه غير قيد. قوله: (أي تفقتها) لا داعي لهذا التفسير. قوله: (أي فيخالف ما مر) مقتضى الأصل المذكور أول الباب الفساد لا البطلان. قوله: (أي عند اختلاف الناس فيه) أي بخلاف ما اختلف المقومون في قيمة المستهلك فإنه يؤخذ بالأكثر كما في الأشباه لأن شهادة الأكثر مثبتة للزيادة والأخذ بالوسط في الإجارة لأن الأصل عدم ضمان المنافع والعدل هو الوسط بـ اعلى، تأمل.

قوله: (لا يصح ذلك) لا تصلح عبارة الخانية رداً لدعوى الشارح عدم النقص عن المسمى إذا كان البعض مجهولاً، فإنه لم يتعرض فيها لما إذا كان أجر المثل أقل من المسمى، وإنما تعرض لزيادته عليه فأوجبه بالغاً ما بلغ، والمتعين حمل كلام الشارح على ما إذا جهل بعضه، وسيأتي قريباً نقل ذلك عن غاية البيان. تأمل. قول الشارح: (لرضاهما به) الأولى لرضا المؤجر به، لأنه الطالب والعبرة برضاه بإسقاط الزيادة لا برضا المطلوب. قول الشارح: (لفساد التسمية) فإن قيل: مقتضى فساد التسمية وجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ فيما لو زاد على المسمى لفسادها أيضاً. يجاب على ما يؤخذ من الكفاية بأن الإسقاط وإن كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاه بسقوط الزيادة وعدم تقوم المنافع في نفسها. اهـ. وما قاله في الدرر أظهر ونصه: وإنما لزم أجر المثل في الفساد بهما بالغاً ما بلغ، ولم يرد على المسمى في الفساد بغيرهما لأن المنافع لا قيمة لها في أنفسها عندنا. وإنما تقوم بالعقد أو شبهته، فإذا لم تتقوم في أنفسها وجب الرجوع إلى ما قومت به في العقد، وسقط ما زاد عليه لرضاهما بإسقاطه. وإذا جهل المسمى أو عدمت التسمية انتفى المرجع، ووجب الموجب الأصلي وهو وجوب قيمته بالغة ما بلغت. هكذا ينبغي أن يقرر هذا الكلام، فإن عبارات القوم مضطربة. اهـ.

انظر ما قاله الشرنبلالي فإنه أورد على قوله «فإن فسدت بالجهالة وعدم التسمية وجب

أجر المثل» الخ أنه يرد عليه ما ذكره من مسألة ترديد العمل، إذ لا يتجاوز فيها المسمى مع أن فسادها لجهالة المسمى. وأورد على قوله «وإلا» أي وإن لم تفسد بها بل بالشرط أو الشيوع الخ. أنه يرد عليه ما قاله الزيلعي وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ. اهـ. فهذه فسدت بالشرط وزاد فيها على المسمى. اهـ. قول الشارح: (واستثنى الزيلعي الخ) عبارته: فإن كان الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا إذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم مثل أن يسمي دابة أو ثوباً أو يستأجر الدار على أجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يرمها، وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها. الخ. اهـ.

قوله: (وظاهر كلامه اختيار الشق الأول الخ). لا يخفى أن المفهوم من عبارة البحر أن الاستثناء الواقع في كلام الزيلعي غير صحيح، لأنه إن كان المراد في هذه المسألة أنه آجر بدون تسمية للأجرة أصلاً فهي المسألة المتقدمة، وهي ما إذا فسدت الإجارة بعدم التسمية، وإن كانت الأجرة مسماة، فالواجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى على ما بحثه، ولا يصح حمل كلامه عليه، فتعين حمله على الأول ليصح قوله «بالغاً ما بلغ» وعبارة الخلاصة ليس فيها دلالة على اختيار الشق الأول، وإنما أفادت الفساد بهذا الشرط بدون أن يبين فيها حكم الأجرة ولا معنى لجعل الشرط المذكور بدلاً ولا يقصد ذلك في كلام المتعاقدين أصلاً بل البدل غير مسمى بالكلية، ولا معنى أيضاً لكونه غير معلوم إذ السكنى معلومة، فكذا عدمها، فالأصوب حينئذ للشرح أن يقول: وحمله في البحر على ما إذا لم توجد التسمية والاستدراك حينئذ بعبارة قاضيخان ظاهر. ووجه إرجاعه لجهالة المسمى على ما في شرح الجامع أنهما حيث تراضيا على أجرة معلومة بشرط عدم السكنى يفوت الرضا بها على تقدير السكنى، ويكون المؤجر طالباً للزيادة وهي مجهولة بجهالة البعض. قوله: (وقد ذكرها في الخلاصة الخ). أي ذكر هذه المسألة بدون ذكر الأجرة، وعبارتها، استأجر داراً على أن لا يسكنها فهي فاسدة. اهـ. قوله. (فلا مفهوم له الخ) الظاهر اعتماد ما قاله الرحمتي من عدم الزيادة عليه، فإن الأصل العمل بالمفاهيم حيث لم يوجد ما يخالفها. قوله: (ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة الخ) وذكرها في الخانية أيضاً وقال: فيها نوع إشكال وهو أنه لو جعل فسخاً للأول وابتداء إجارة ينبغي أن يجوز في الشهر الأول، ثم تتجدد بمجيء كل شهر، ويكون لكل واحد الخيار عند تجدد كل شهر. اهـ. ويقال: المراد أنها فسخ في حق الأجرة لا المدة، فإنها لا فسخ فيها بل هي سنة.

قوله: (فلو غلطا فالأجر الأول) ولو ادعى الآجر أنه قصد الفسخ وادعى المستأجر الغلط في التفسير، فالقول قول الآجر، كما لو تواضعا على البيع تلجئة ثم باشرا البيع مطلقاً من غير شرط ثبت البيع مطلقاً، إلا أن يتفقا على أنهما باشرا على ما تواضعا كذلك

منهما. اهـ خلاصة. قوله: (فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور) وهو اجتماع عيدي الأضحى في السنة المعروفة. وقوله «اللازم غير محذور» أي اجتماع عيدي الأضحى في سنة الإجارة. قول الشارح: (لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) لا يصلح دليلاً على جواز الإجارة بل على جواز الدخول. قول الشارح: (والمعتمد أن لا كراهة الخ). بل الظاهر كراهة الدخول، وإن غض بصره ولم يكشف عورته لتحقق المعصية من غيره، إذ يكره دخول المكان الذي فيه المعصية. قوله: (للذكر والأنثى) أي يقال للرجل الحاضن لغيره ظئر، كما يقال للأنثى. قوله: (بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ) فإنه لا يجب قيمة الكلأ لعدم ملكه، وإن كانت الإجارة فاسدة. قوله: (وليس عليها أن ترضعه في منزل الأب الخ). بل لها أن تخرج به لمنزلها. قوله: (قيل أجر ما مضى على الأب وما بقي في مال الصغير) تعبيره بـ «قيل» يفيد ضعفه، ولذا قال السندي: الصحيح أن الكل في مال الصبي.

قوله: (الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا الخ) بخلاف ما لا يختص به المسلم كتعليم التوراة فإنه يجوز كفاية، وكذلك يجوز لبناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه، فإنه يقدر عليه الأجير، والأجر يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابة، ولذا لا يشترط أهلية المأمور بل الآمر حتى جاز أن يستأجر فيها من الزبيعي. قوله: (إلى عمرو بن أبي العاص) في الهداية والزيلعي: عثمان الخ. قوله: (ولهذا تتعين أهلية الخ) عبارة الهداية: تعتبر الخ. أي تعتبر أهلية العامل وتعتبر نيته أيضاً، ولو انتقل فعل المأمور إلى الآمر يشترط نية الآمر وأهليته، كما في الزكاة، فإنه يعتبر فيها نية الآمر وأهليته حتى لو كان كافراً يصح أداء زكاته، لأن المؤدي هو الآمر وهنا بخلافه، فعلم أن المؤدي هو المأمور. اهـ كفاية. قوله: (على خلاف في بعضه) فإن صاحب الهداية مثلاً استثنى جواز أخذ الأجرة على التعليم، فيكون ما عداه باقياً عنده على أصل المذهب، فيكون مخالفاً لغيره في الإمامة مثلاً. تأمل. قوله: (فإن الاستثناء من أدوات العموم الخ). أي أنه إذا وقع الاستثناء في الكلام يكون المستثنى منه باقياً على عمومه فيما عدا المستثنى. قوله: (لا معنى لهذه الوصية الخ) في القنية: على مقبرة وقف عليها ضيعة، وشرط أن ثلاثة أرباعها للمتفقهة، والربع على مصالح المقبرة وعلى من يقرأ عند قبره، وجعل أجره لمقبرته، قال: يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم. وقال بعضهم: إن كان القارىء معيناً يجوز وإلا لا. قال شيخنا: وقد أوضحه صاحب البحر في كتاب الوقف. اهـ أبو السعود في حواشي مسكين من الإجارة الفاسدة، ونقله في حواشي الأشباه عن التتارخانية. اهـ ومن المعلوم أن الوصية أخت الوقف. قول الشارح: (لأنه استأجره بجزء من عمله الخ). لأن الحنطة إنما تصير محمورة بعمل الأجير، كذا فيق يوجد بعمل الأجير.

قوله: (فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الأجرة ورد الباقي جاز الخ). نعم، لا

يكون بمعنى قفيز الطحان، لكن لا يستحق الأجر لكونه بالخلط صار مشتركاً، ولا أجر في العمل بالمشترك، ولو تحققت بعد العقد كما يأتي، إلا أن يقال: إن الشركة هنا شركة مجاورة ضرورة عدم إمكان تمييز نصيب كل، وفيما يأتي الشركة بينهما شركة ملك في جميع حبات وأجزاء محل العمل. تأمل. قوله: **(وأجاب في الحواشي السعدية بقوله (لعل) الخ)** لم يرتض جواب سعدي في تكملة الفتح، وأجاب عن الإشكالين بقوله كل من إشكالية ساقط، أما الأول فلأنه لا ريب أن وضع المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطعام، كما يفصح عنه قولهم في تعليلها، لأن المستأجر ملك الأجر في الحال بالتعجيل، وقد صرح بذلك كثير منهم صاحب النهاية وصاحب الدراية. وأما الثاني فلأن المنافاة بين قولهم «ملك الأجر في الحال» وبين قولهم «لا يستحق الأجر» ممنوعة، إذ معنى الأول أنه ملك الأجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الأجر للأجير بالتعجيل، ومعنى الثاني لا يستحق الأجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الأجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكاً في الطعام قبل إيفاء شيء من المعقود عليه. ولا يذهب عليك أنه لا تنافي بين هذين المعنيين بل الأول منهما يؤدي إلى الثاني. ويدل على هذا التوفيق قطعاً ما ذكره في النهاية نقلاً عن الجامع الكبير للسرخسي وصدر الإسلام المحبوبي، حيث قال: وأما في المسألة الثانية وهي ما إذا استأجر ليحمل نصفه إلى بغداد بنصفه الباقي ودفع إليه، فإنما سلمه على سبيل التمليك لنصف الكر من تقبل أن البدل نصف كر مطلق لا نصف كر محمول إلى بغداد، فصار بتسليم الكر إليه معجلاً للأجرة فملكها بنفس القبض. وإذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل، لأنه صار شريكاً في الكر قبل إيفاء شيء من المعقود عليه، وما قبل التسليم في الأجرة بمنزلة ابتداء العقد، فلو ابتدأ العقد في المشترك بطلت فكذا هنا، وإذا بطلت لم يجب الأجر. إلى هنا لفظ النهاية. وبهذا ظهر أنه لا حاجة إلى ما تمحله بعض الفضلاء حيث قال: لعل مرادهم إلى آخر عبارة سعدي.

قوله: **(وكل ما أفضى وجوده إلى انتفائه لزومه فهو باطل)** عبارة سعدي: وكل لازم يؤدي فرض وجوده إلى انتفاء ملزومه. الخ. قوله: **(وأما الصحيح فيملك الأجر فيه بالتعجيل مع الإفراز الخ)** مقتضى ما نقله الطوري عن النهاية عدم اشتراط الإفراز لملك الأجرة بالتعجيل. قوله: **(وذكر في التتارخانية عن شيخ الإسلام ما حاصله أن الفساد الخ)** الذي في حواشي الأشباه عن شيخ الإسلام أنه: إما أن يشترط الكراب في مدة الإجارة أو بعدها، ففي الأول الإجارة فاسدة لأن مدة الإجارة مجهولة لأن مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر، وهي مستثناة عن مدة الإجارة لأنه عامل في هذا الكراب لرب الأرض، فتكون مدة المستثنى منه مجهولة. وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين: إما بأن يقول: أجرتك الأرض بكذا وبأن تكربها بعد انقضاء المدة فتردها علي مكروبة، أو يقول: أجرتكها بكذا على أن تكربها بعدها، ففي القسم الأول جازت الإجارة لأن جهالة

وقت الكراب بعدها لا يوجب جهالة هذه الإجارة، والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً. وفي الفصل الثاني لم تصح الإجارة لأنها صفقة شرطت في صفقة، فلو أطلق يجب أن تصح وينصرف إلى الكراب بعد انقضاء مدة الإجارة. كذا في الولوالجية. هـ. قوله: (ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الأجرة) بخلاف ما لو كان في مدة الإجارة فإنه لم يتمحض أجرة، فإن المستأجر ينتفع به أيضاً. قوله: (على فعل نفسه الخ). أصلها: عن عمله لنفسه الخ كما هو كذلك في العناية. قوله: (وعمله لنفسه مبني على أمر مخالف للقياس الخ). للحاجة وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر. عناية.

قوله: (أقول إنما ذكره ليفرع عليه الخ) اعتراض الشرنبلالي على قوله المفضي لأجل قول المحشي القول بمعاد الخ لا يصلح جواباً بل هو بيان لوجه زيادة الشارح قوله ((عاد صحيحاً)) وقوله ويندفع الاعتراض الخ يراد بدون زيادة الشارح قوله ((عاد صحيحاً)) لأن وجوب المسمى لا يتوقف على مضي الأجل، فإن المتعاقد ينفي وجوب أجر المثل لا إيجاب المسمى بتمامه. ولو سلم ذلك لا يتوجه الاعتراض على المصنف، بل على ما زاده الشارح. وقوله ((فليس فيه الخ فيه تأمل، فإنه لا شك أنه يفهم أنه لا يعود صحيحاً بدون مضيه إذ المفاهيم معتبرة. قوله: (أفاده المصنف في المنح) المصنف لم يجزم بذلك بل قال بعد ذكر عبارة المختصرات: قلت: وقد نقل عن قاضيخان لعله في شرح الجامع الصغير أو الزيادات له، وأما في فتاواه فقد صرح بعدم وجوب الأجرة على الزوج. قوله: (ولو آجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز الخ). وجه الفرق ما في البزازية أن الشرب في البيع تبع من وجه أصل من وجه، فمن حيث إنه يقوم بنفسه أصل ومن حيث إنه لا يقصد لعينه تبع، فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث إنه أصل يجوز بيعه، فجوزنا بيعه نظراً لكونه أصلاً. والشرب في الإجارة تبع من كل وجه، لأن الانتفاع بالأرض لا يتهيأ إلا به فلم يجز إجارة الشرب مع أرض أخرى، كما لم يجز بيع أطراف الحيوان تبعاً لرقبة أخرى. قوله: (أو ليسقي أرضه) عبارة البزازية: أرضه.

باب ضمان الأجير

قوله: (ولو لم يسكن معناه ذلك بل إثبات الضمان فقط لزم الخ) فيه أن الإمام لا يقول بنفي الضمان على سبيل العموم بل يقول به في بعض الصور، فلو أبقى الكلام على ظاهره لتم. قوله: (فإن بما ذكر لم يظهر وجه الخ). عبارة سعدي: فإن بما ذكره الشارح لم يظهر وجه الخ. وتبين وجه التقديم من كلام سعدي، تأمل. لكن ما قاله لا يتم مع ما تقدم عن الطوري من معنى الضمان، فإنه عليه ليس خاصاً بالمشترك. قوله: (قال الزيلعي معناه من لا يجب عليه الخ) لكن حمل كلام المصنف على ما قاله الزيلعي يوجب التكرار فيه بما بعد الأول، بخلاف الكنز فإنه اقتصر فيه على الأول في كلام المصنف، فهذا حماج الزيلعي لتفسير معناه ليدخل باقي صور الأجير المشترك. تأمل

قوله: (هو العمل أو أثره) أي العمل إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه وأثره إذا لم يشترط أن يعمل بنفسه كفاية. قوله: (وتقدم هناك أنه لو طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلك قبل الخ). حقه أن له طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلاك قبل الخ. قوله: (والأصل أن الاستئجار على عمل في محل الخ). ذكر هذا الأصل عقب قوله: استأجره بدرهم على أن يحلج له قطناً معلوماً مسمى، جاز إذا كان القطن عنده. وكذا ليقصر له مائة ثوب هروي إذا كانت عنده. قوله: (لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل) أي بخلاف الصحيحة، فإنها مضمونة بالمسمى. ومن دليلهما على الضمان فيها أن الأجرة المسماة تكون في مقابلة الحفظ أيضاً، وذلك من أن المعقود عليه الحفظ لأن عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب، فيكون المستحق عليه بالعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك، فيكون داخلاً تحت العقد فيضمن بالهلاك، كما في الوديعة إذا كانت بأجر. وهذا المعنى لا يوجد في الإجارة الفاسدة.

قوله: (ومعناه عمل في كل نصف بقول الخ). لكن في هذا خروج عما يقوله الفريقان، فيه ترك لجميع أقوال الصحابة. نعم، إذا قلنا إنه حط للنصف وإيقاء للنصف يكون عملاً بقول من يوجب الضمان. قوله: (مذكوران في البزازية بالحرف مع زيادة في الجواب الخ) ليس في عبارة البزازية زيادة في الجواب بل ذكر بعد قوله «فيجري فيها الجبر» ما نصه: ولا يرد ما قيل إن الصلح بعد دعوى البراءة في الأمانات لا يصح، حتى لم يصح مع المودع وأجير الوحد بعد ما قال: هلك أو رددت. ولا ما قال في العيون ربما لا يقبلان الخ. قوله: (ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح الخ). تمام عبارتها: عملاً بقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف، فإن قلت: كيف يجري الصلح جبراً الخ. قوله: (لا يضمن في قول الإمام) الظاهر أن قولهما كذلك، إذ الهلاك لا بفعله ولا يمكن الاحتراز عنه. قوله: (أقول ومقتضى كلامه الخ). أي فلم يتم ما قاله القهستاني من أن كلام الصدر غير مخالف لما في الكافي، وقوله «لا منافاة بين كلاميهم» غير ظاهر بالنسبة لكلام صدر الشريعة، بل هو مخالف لكلامهم كما هو ظاهر. تأمل. قوله: (ويبقى مخالفاً الخ). أي كلام الصدر لكن إفادة ما في الكافي أن العمل المتلف قد يكون غير معتاد غير مسلمة. قول الشارح: (وفي المنية هذا إذا لم يكن رب المتاع الخ). قال الرحمتي: ينبغي أن يحمل ما في المنية على ما إذا كان المتاع تحت يد مالكه أو وكيله، والمعتاد الآن أن صاحب السفينة يتسلم المتاع ويضعه في مكان لا يصل إليه مالكه ولا يعرف محله، فينبغي أن لا يجعل مثل هذا في يده بل يكون مضموناً على الملاح فليحرر. اهـ. قوله: (وكان بأمر الخ). لعله: وإن كان الخ.

قوله: (قيد به لما في البدائع وإن حمله إلى بيت صاحبه الخ). وفي السندي: لو

سقط من رأسه بزلق رجله بعد ما انتهى إلى المكان المشروط فانكسر فله الأجر ولا ضمان عليه، هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري، وهذا الذي حكي عن القاضي يوافق قول محمد آخراً، فأما على قول أبي يوسف وهو قول محمد أولاً يجب أن يكون ضامناً، ولو انتهى إلى المقصد كما في الذخيرة. وعلّل في العمادية عدم الضمان بأنه لما انتهى إلى المكان المشروط لم يبق الحمل مضموناً عليه لوجوب جميع الأجر، فصار الحمل مسلماً إلى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضموناً اهـ. قوله: **(إذ لم يتعمد قتله الخ)**. فيه أن الشرط في العمد الموجب للقصاص تعمد الضرب لا القتل، كما يأتي في الجنايات وهنا وجد تعمد الضرب، ولذا وجب القصاص في مسألة النائم، ولعل المسألة خلافية. وفي شرح الوهبانية من الجنايات: وجه وجوب القصاص في مسألة النائم أن آلة الفصاد آلة جارحة وأصاب بها مكاناً يزهق بخروج الدم منه الروح عمداً. اهـ. ومعلوم أن أذن الصغير والعبد غير معتبر فلا يصلح شبهة لسقوط القود. تأمل، وانظر ما يأتي في الجنايات. قوله: **(وفيه أنه إذا استؤجر شهراً لرعي الغنم كان خاصاً الخ)**. فيه أنه لا بد في الأجير الخاص من ذكر التخصيص لفظاً، كما لو استأجره ليرعى غنمه شهراً بدرهم وزاد: ولا ترعى غنم غيري، أو ما يدل عليه بدون ذكر مادة التخصيص، كما في المثال الذي أورده فإنه لما قال: استأجرتك شهراً لرعي الغنم بدون أن يسميها كان العقد وارداً على منفعة الأجير هذه المدة، وهذا عين التخصيص وقوله بعده الرعي الغنم كأنه لم يذكر لجهالته وإن كان معلوماً كان فاسداً على ما تقدم. تأمل.

قوله: **(فيخالف ما هنا الخ)**. قد يقال ما هنا مبني على قول الصاحبين. قوله: **(فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه)** عبارة الدرر: ما لم يصرح بخلافه. قوله: **(قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ)**. تقدم أن الظئر إذا كانت أجير وحد وأجرت نفسها وأرضعت الصغيرين تستحق الأجر كاملاً على الفريقين من حيث إنها يمكنها إيفاء العمل لهما، وذكر السندي عن الهندية ليس للراعي إذا كان خاصاً أن يرعى غنم غيره بأجره، فلو أنه آجر نفسه لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الأول فله الأجر كاملاً على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء من ذلك إلا أنه يأثم كما في الذخيرة وفي الولوالجية، بخلاف ما إذا استأجره يوماً للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كملاً ويأثم. اهـ. قوله: **(ومفاده أن بين الخاص والوحد عموماً مطلقاً الخ)**. فيما قاله نظر، وكل بمعنى الآخر يطلق على ما يطلق عليه الآخر بلا فرق، ويدل لذلك ما نقله ط عن المغرب: أجير الوحد على الإضافة خلاف الأجير المشترك، والمراد به من يعمل لواحد أو ما في حكمه، وما نقله عن الحموي عن البزازية أجير الوحد قد يكون لرجلين. اهـ. وليس فيما نقله ما يدل على العموم المطلق. قوله: **(وإن شرط أن يأتيه بسمة ما هلك)** أي أن هذا الشرط غير معتبر فيصدق في دعوى الهلاك، وإن لم يأته بالسمة. قوله: **(كقولهم إنها تستحق الأجر على الفريقين الخ)**. استحقاقها الأجر على

الفريقين لا يدل على أنها أجير مشترك، كما يعلم مما قدمنا قبل هذا، على أن الأول كذلك لا يدل على أنها أجير خاص إذ لو كانت أجيراً مشتركاً لا تضمن الآدمي، إذ لا يضمن إلا بالجناية ولم توجد ولا ما يدل عليه لأنه ليس محل العمل.

قوله: (قلت إنما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك) بل لا يظهر عليه أيضاً لأنه لم يسرق من خارجها بل من داخلها، فهذه نظير النقب. ويدل لذلك ما ذكره بقوله «إذ الأموال» الخ وما في نور العين: استؤجر على حفظ خان فسرق من الخان شيء، قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر: لا يضمن إذ الحارس يحرس الأبواب، أما الأموال فمحفوظة في البيوت وهي في يد ملاكها. قوله: (اللهم إلا أن يقال إذا كسر القفل الخ). راجع لقوله «قلت إنما» الخ لا لقوله «نعم يشكل» الخ كما هو ظاهر وحينئذ فالإشكال باق على حاله. وقد يقال في دفعه: إن العلة الموجبة للضمان في المشترك متحققة في الأجير الخاص إذا كان لا لواحد فيكون مستثنى من قولهم «الأجير الخاص لا يضمن مع أن الهلاك في مسألة التتارخانية بعمله وهو السوق بخلافه في مسألة الحارس، فإنه لا من عمله.

قوله: (وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الخ). عبارة الكفاية. وجه هذه الرواية أن الواجب في الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى، والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم، فأما الدرهم فهو مسمى في اليوم الأول، ولا يقال التسمية الأولى باقية في اليوم الثاني، لأن اعتبار المصرح أولى من غيره والمصرح نصف درهم لا الدرهم، وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الخ. قوله: (وظاهر هذا الصحيح الخ). أي حيث اعتبر حاله كما في ط. قوله: (لأنه تعذر طمعاً في الأجر الخ). أي هو تعذر يمكنه الاحتراز عنه في الجملة. قول الشارح: (لأن مؤنته عليه) مع عدم جريان العرف باستخدامه في الحضر فقط بخلاف المستأجر. لكن ذكر المصنف في الوصايا أنه ليس له إخراجه إلا أن يكون أهله في مكان آخر، فله إخراجه إليه إن خرج من الثلث.

قوله: (وهذه مكرر مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ). قد يقال: إن العبارة الأولى إنما أفادت صحة القبض بالنسبة لما بين العبد والمستأجر، وهذه أفادت صحته بالنسبة للمولى. قوله: (صح على الترتيب) أي لأنه لما قال شهراً بأربعة انصرف إلى ما يلي العقد تحرياً للصحة، كما لو سكت. وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد انصرف الثاني إلى ما يلي الأول تحرياً للجواز، لأنه أقرب الأوقات إليه فصار كما لو صرح به. اهـ زيلعي. قوله: (وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق الخ). قال المقدسي فيه أنهم قالوا: لا يجب الأجر بالعقد بل التعجيل. اهـ. وفيه أن المذكور في كلامهم أن الأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو شرطه أو الاستيفاء، والكلام في الملك غيره في الوجوب. اهـ ط. وفيه أنها لا تجب ولا تملك إلا بأحد ما ذكر حتى لا يعتق قريب المؤجر لو كان

أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال كما تقدم فهذا يفيد نفي الملك والوجوب. والذي في العناية أن الموجب للاستحقاق هو العقد مع تسليم العبد في المدة، ولكن تعارض كلاميهما في اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجعاً لكلام المؤجر لا موجباً للاستحقاق، فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة. اهـ. قوله: (بأن صرح الخ) أي ابتداء فلا ينافي ما في الشارح. قوله: (والظاهر أن هذا مبني على قول المتقدمين بأن منافع الخ). ما استظهره غير موافق لقوله الفتوى على لزوم الأجر، إذ لو كان مبنياً على قول المتقدمين لم يجب الأجر على كل حال، ولا يستقيم الاستثناء في كلامه، وما يأتي في الغصب يوافق ما ذكر هنا. قول الشارح: (وكذا مال اليتيم الخ). أي في وجوب الأجر.

باب فسخ الإجارة

قوله: (ظاهره أنه شرط في خيار الشرط الخ). الاعتراض على الشارح غير متوجه على زيادة الواو العاطفة في قوله «وبخيار شرط» ومتوجه على حذفها كما هو نسخ الخط. قوله: (فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين الخ). لأنه لا يتمكن من استيفاء المنفعة لأنه لو انتفع بطل خياره. قوله: (وفيه إشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه الخ). أي في كلام الوقاية حيث قال: وتفسخ بخيار الشرط فجعل ولايته للمستأجر، ولم يوقفه على قضاء أو رضا. قوله: (وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني) مما يقوي ما في القهستاني ما تقدم في البيوع، إذا فسخ من له خيار الشرط لا يصح إلا إذا علم الآخر في المدة عند الطرفين ويصح عند الثاني، وأن خيار الرؤية على هذا الخلاف. اهـ. وأفاد السندي أنه لا يتوقف الفسخ فيهما على القضاء اتفاقاً كالبيع. قوله: (وقيل يقدر حصة ما انقطع من الماء) أي ينظر بكم يسكن هذا المحل مجرداً عن الماء فيجب. قوله: (أنه خلاف ظاهر الرواية فتأمل) الظاهر إبقاء عبارة الجوهرة على إطلاقها حتى يوجد نص يفيد اختلاف الرواية، كما في مسألة الدار إذ انهدم بعضها. تأمل. قوله: (وإن استأجرها بشربها سقط عنه الأجر الخ) أي بانقطاع الشرب بخلاف مسألة الشارح، فإن مدار السقوط على انقطاع ماء النهر على وجه لا يرجى منه السقي. كذا تفيده عبارة الهندية ونصها. إذا استأجر من آخر أرضاً وزرعها ولم يجد ماء ليسقيها فيبس الزرع قال: إن كان استأجرها بغير شربها ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي، فعليه الأجر، وإن انقطع كان له الخيار، وإن استأجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب، فالأجر عنه ساقط. كذا في الكبرى. اهـ.

قوله: (والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق الخ). الظاهر أن مسألة الحمام يقال فيها ما قيل في مسألة الرحى، ويأتي في الخلاف السابق، وأن الأجر بتمامه يسقط بدون إيجاب أجر منفعة السكنى على الأصح. قوله: (يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها

الخ). يحمل ما في التبيين على رواية القدوري كما قدمه المحشي يزول إشكاله. وقوله «فإذا استوفاه» ذكر على سبيل التفريع لا التقييد، فلا حاجة حينئذ لدعوى أن المكنى معقود عليها قصداً بل هي معقود عليها تبعاً، كما أن ما تقدم على الحلواني مبني على هذه الرواية. قوله: (بخلاف تطيين جدرانها) هو مخل بها في عرفنا. قوله: (ويلزم قيمة التراب الخ). أي إن كان له قيمة. قول الشارح: (وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء) أي في صورة حاجة الدار إلى الإصلاح واحتياج برجها ونحوه إلى الإصلاح ونحو ذلك. قوله: (حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء الخ). أي قبل علمه بالفسخ، وإلا فالفسخ يكون بالرضا وبيعه له بعد علمه للفسخ يكون رضا به. قوله: (أو ليقصر) أي بالشتاء مثلاً لا الماء كما يظهر. قوله: (ولكل مرجح) لم يظهر المرجح للثاني بل لا يصح. قوله: (باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر) العلة تفيد أنه لا تفسخ الإجارة فيما يصدق فيه على عدم مال آخر لعدم الحبس. قوله: (غير مسلم) فيه أن الحانوتي استحسن هذا القيد، وذكر أنه غريب لم يعقب عليه، وهذا لا يوجب الرد عليه بأنه غير مسلم. قوله: (والفرق إمكان إكراء الدار لا الدابة الخ) هذا الفرق يفيد أن إرادة سفر مستأجر الدار ليس بعذر، وهو خلاف الآتي في الشارح. قوله: (فمن الظن أنه ينتقض بموت المزارع الخ) أي فيما إذا استأجر أرضاً فزرع فيها ثم مات قبل انقضاء المدة، كان على ورثته ما سمي من الأجر إلى أن يدرك الزرع كما في الهندية.

قوله: (نعم يشكل بموت المعقود عليه الخ). الإشكال وارد على قولهم: الإجارة تنعقد ابتداء بالعذر، فإن من استأجر سفينة شهراً فمضت المدة في وسط البحر فإنه تنعقد بينهم إجارة مبتدأة، ومقتضى هذا أن تنعقد أجارة أخرى في موت الدابة المعينة إذا وجدت دابة أخرى للعذر. قوله: (هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به الخ). بأن لا يجد دابة أخرى في وسط الطريق، قالوا: لو وجد دابة أخرى يحمل عليها متاعه تنقض الإجارة. قوله: (ومثله لو تقاضاه ولي اليتيم الخ). على ما اعتمدوه هو كالوقف لا يلزم فيه التقاضي. قول الشارح: (لأنه فصل مجتهد فيه) لا يخفى أن الشافعي إن قال بعدم الانفساخ بالموت، لا يلزم الحنفي أن يجري على مقتضاه بل يظهر بمذهبه. اهـ سندي. قول الشارح: (لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل الخ). لا يخفى أن ما ذكره الرملي لا يصلح رداً على المنح من أن ما ذكر مبني على ما قاله الكرخي، بل صريح ما نقله لا يتأتى إلا على قوله: وعدم العتق وفساد النكاح على الوكيل على قوله شيء آخر. ثم رأيت في تتمة الفتاوى من كتاب الوقف ما يدل على البناء المذكور حيث قال: الإجارة تبطل بموت الوكيل بالاستئجار بخلاف الوكيل بالإجارة، لأن الوكيل بالاستئجار حاله كال الوكيل بشراء الأعيان، لأن المنافع لها حكم الأعيان فيعتبر الموكل كأنه يملك من جهة الوكيل، فيكون للوكيل حكم المالك. أما الوكيل بالإجارة فليس له حكم المالك لأن المنافع تتولد من دار هي للموكل. اهـ. قوله: (والثانية إذا استأجر الناظر الخ). يظهر

فيما لو أذنه الموقوف عليه بهذه الإجارة وإلا بالناظر لا يملكها لعدم ولايته على صرف الغلة لغير مستحقها بدون إذنه. تأمل. نعم، يظهر تصويرها فيما لو استأجر عاملاً للوقف ثم مات. قوله: (لكن لا يخفى أن التسليم ليس شرطاً لصحة العقد الخ). لا يخفى أن الكلام ليس في صحة العقد بل في لزوم الأجر، والتسليم ليس بشرط لوجوبه بل التمكن من الانتفاع، ولا يتحقق التمكن مع البعد. نعم، على ما في فتاوى قارىء الهداية يقيد كلام الأشباه بما إذا لم يمض مدة الخ.

مسائل شتى

قوله: (أقول لكن هذا حديث زالت الخ). وعلى هذا كون مفهوم كلام المصنف، وهو ما لو كان الوضع بدونه حتى إذا تعدت إلى شيء في مكان آخر وأحرقته فيه تفصيل: وبه يسقط كلام الرملي، وحينئذ لا مؤاخذة على المصنف.

قوله: (فلو تدحرجت إحداهما على الأخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة) ولو انكسرت الواقفة ضمن صاحب المتدحرجة لعدم انتساخ فعله، بخلاف ما لو عطبت الدابة الواقفة فإنه لا ضمان على رب الدابة الآتية لها لانتساخ فعله بإتيانها. قوله: (زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن الخ). أي لفظ «ضمن» الأول. قوله: (ولك أن تقول إذا أنكر الخ). يظهر ما قاله السائحاني إذا أنكر الغصب مع إدعائه له فيقال: إنه يمكن بتأويل ملك وبدونه يلزم الأجر لعدم التأويل، لأنهم إنما استثنوا عدم الأجرة في المعد إذا كان مع التأويل وفيما عداه يجب الأجرة. قول الشارح: (ما لم يظهر المنع) أي من الآمر في قبض الوكيل، فلو قبضه الوكيل بعد ما منعه الآمر عن القبض حتى مضت المدة فالأجر على الوكيل ولا يرجع له على الموكل، لأنه بمنعه انتفى كونه قابضاً حكماً. اهـ. سندي قوله: (أخذاً من قولهم من عقد الإجارة لغيره لا تنفسخ بموته الخ). الحق أن مأخذ السائحاني غير مفيد للمدعي من الانفساخ. نعم، ما قدمه عن العلامة قاسم يفيده فإن بتقرير السلطان المفرغ يكون قد أخرج المفرغ. تأمل. قوله: (ولأنه يحتاج في الدلالة الخ). هذا التعليل مستقيم دون ما قبله. قوله: (فالإجارة باطلة لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل الخ). عبارة الولوالجية على ما نقله الحموي لأن المستأجر ليس بمعلوم والدلالة والإشارة ليستا بعمل. الخ.

قوله: (والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ شرف الدين من أنه الخ). رده في تنوير الأذهان والبصائر بأنه ليس بشيء، لأن وجوب أجر المثل معلل بأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل لا بمجرد حضوره وقبوله خطاب الأمير. كما نقله الحموي وأبو السعود وقالا: لعل الأولى تعليل الصحة في مسألة أمير السرية بخصوصها بالحاجة إلى إعانة الدال على هذه المصلحة العامة استحساناً، وإن كان القياس خلافه. اهـ. وفي البحر من اللقطة نقلاً عن التتارخانية لو قال: من وجده فله

كذا، فأتى به إنسان استحق أجر المثل. وعلله في المحيط عازياً للكرخي بأنها إجارة فاسدة، فهذا الفرع نظير فرع السير الكبير. ويدل لما بحثه في الأشباه من وجوب أجر المثل وكأن الوجه الحاجة إلى الإعانة، ويكون في المسألة روايتان، وإن نظر في البحر فيما نقله بأنه لا قبول لهذه الإجارة أصلاً.

قوله: (من أنه يتعين هذا الشخص الخ). بأن يكون من قبيل استعمال العام في الخاص مجازاً، كما في أبي السعود. قول الشارح: (على قولهما وهو المختار) ما ذكره من اختيار قولهما وما نقله الطحاوي عن المضمرات من أن عليه الفتوى يرد ماتقدم عن قاسم من أن تصحيح المغني لقولهما مجهول القائل. اهـ. نعم، قول الإمام مصحح أيضاً. تأمل. قول الشارح: (ولو كان في بعض الطريق ومؤجر) أي كان معه فهو مبتدأ وخبره محذوف. ويحتمل أن يكون قوله «ولو في بعض الطريق» من تتمة المسألة السابقة، وصورته حينئذ: رجل اكترى دواب لحمل بضائع التجارة عليها إلى كوفة مثلاً، فترك التجارة بعد ما سافر بعض الطريق، كان للمستأجر أو المؤجر الفسخ فيما اكتراه من الدواب، ويكون قوله «ومؤجر» مبتدأ وخبره الجملة بعده. اهـ سندي. لكن ثبوت الفسخ للمؤجر على الاحتمال الثاني محل نظر، بل هو للمستأجر فقط كما أنه كذلك لو مات بعض الإبل المعينة لتفرق الصفقة عليه، فإذا المتعين الاحتمال الأول. وقوله «وأطلق يعقوب» أي الفسخ للمؤجر بموت الإبل سواء المعينة وغيرها، فأثبته له في المعينة وغيرها. قال ابن وهبان في شرحه: فهم من إسناد الفعل إلى المكتري أن الكاري لا يملك الفسخ إلا في صور: منها لو وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فماتت انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو وقعت على دواب لا بعينها فماتت لا تنفسخ، إذ العقد لم يقع عليها وعلى الآجر أن يأتي بغيرها. وعن أبي يوسف: أن للمؤجر حق الفسخ أيضاً. ومنها لو مرض المؤجر في هذه الصورة، ذكر القدوري أن له حق الفسخ وهو خلاف رواية الأصل. ومنها ما عن أبي يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف طواف الزيارة، وأبى الجمال أن يقيم معها مدة النفاس، فهذا عذر للجمال في فسخ الإجارة. ولو ولدت قبل يوم النحر وبقي من مدة نفاسها مثل الحيض عشرة أيام أو أقل، أجبر الجمال على المقام معها. كل ذلك ذكره صاحب المحيط.

كتاب المكاتب

قوله: (لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه في العناية) عبارة العناية: وذكر في بعض الشروح لو ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق كان أنسب، ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق، لأن الكتابة ما لها الولاء، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وليس كذلك، لأن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره، وهو أنسب للإجارة لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات. وقدم الإجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط، فكان أنسب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه من كل وجه. اهـ. ومراده ببعض الشروح غاية البيان، وعبارته كما في الحواشي السعدية: ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقب كتاب العتاق، لأن الكتابة مآلها العتق بمال، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وبهذا يظهر لك تصرف الشارح في عبارته إلى ما لا يرضاه صاحبه، فإن ذكر الولاء لبيان مناسبته للعتاق لا لبيان مناسبة المكاتب للعتاق. وقوله «والكتابة ليست كذلك» إن أراد أنها لا إخراج فيها فهو المكابرة، ألا يرى أنه إخراج اليد حالاً والرقبة مآلاً، وإن أراد أنها ليست بلا عوض فمسلم، ولا تمس الحاجة إلى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه مع أن اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضاً، وكيف والعتق على مال باب من أبوابه؟ اهـ سعدي. قول الشارح: (لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة). لعل مرادهم الضم مآلاً فإنه إذا أدى البدل اجتمع له حرية اليد مع حرية الرقبة، ولا يخفى أن الشيء يتقرر بانتهائه. قوله: (وعلمه شروط انعقاد الخ). فيه أن البلوغ والملك والولاية من شروط النفاذ، نعم العقل شرط انعقاد. قوله: (فلو أدى القابل عن الصغير) أي العاقل. قوله: (لأن فيه إلغاء الشرط الخ). لا يكون فيه ذلك إلا إذا كانت الإباحة بمعنى الجواز، وإلا فما المانع من تقييدها بالعلم بالخير. قوله: (وقيل المال) أي أن يكون كسوباً يقدر على أداء المال الذي هو البدل. قول الشارح: (وتمامه في التتارخانية) نحو ما نقله السندي عن خزانة المفتين: رجل كاتب نصف عبده، صار نصفه مكاتباً لا غير، فإذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك، وإن أراد أن يستخدمه يوماً ويخلي عنه يوماً فله ذلك في القياس. وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز.

قوله: (وفي الإماء عشر القيمة لو بكراً الخ). خلاف المعتمد بل مهر مثلها، كما تقدم في باب المهر. قوله: (وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل) الظاهر أن في المسألة اختلاف الرواية، فما مشى عليه المتون ما في المصنف من لزوم العقر بوطء المولى لها الخ، ومقتضاه أنها لو وطئت بشبهة يكون العقر لها، ويدل عليه تعليل الهداية بقوله: لأنها صارت أخص بأجزائها. وذكر في المنح ما نصه: وأما وجوب العقر بوطء مكاتبته فلأنها أحق بمنافعها وأجزائها، ولهذا لو وطئت بشبهة أو جني عليها كان عقرها وأرش الجناية لها، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان، ولهذا لو استحقت الأمة غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة، ولو كانت في حكم المنفعة لما غرم. قوله: (فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان) في رواية يجوز لأنه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه، وفي رواية لا يجوز لأن المولى كاتبه على مال نفسه. ولو كاتبه على دراهم اكتسبها قبل العقد جاز باتفاق الروايات لأنها لا تتعين في المعاوضات. اهـ سندي. قوله: (وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل) مقتضى تعليله بالجهالة أن تكون فاسدة، كما لو كاتبه على قيمة نفسه. تأمل. قوله: (تقييد لقوله فإن أدى بلا لقوله عتق لانفهامه الخ) أي انفهام تقييد العتق بما ذكر من تقييد الأداء به، والظاهر صحة رجوعه لكل منهما. وإذا قيد به أحدهما بعينه لا حاجة لتقييد الآخر لانفهام التقييد من مقابله. تأمل. قوله: (على ألف رطل الخ). لعله ورطل بالعطف. قوله: (فقد سمى النوع جنساً الخ) في الكلام قلب، وكذا ما بعده. قوله: (فلا مخالفة في الحكم) أي بل في الإطلاق، فعلى الأول الفرس جنس، وعلى ما في الاختيار نوع، وقال في غاية البيان: أراد صاحب الهداية بالجنس ما أراده أهل النحو وهو ما علق على شيء لا بعينه، وإلا فالفرس والعبد ليسا بجنس. اهـ. قوله: (وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية) ما قاله في الشرنبلالية وارد على عبارتي الشارح والدرر فإن فيها ما نصه: قال في الهداية: الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لأنها مبادلة مال بالمال وتشبه النكاح الخ، فكتب الشرنبلالي أن صاحب الهداية لم يعن شبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل، بل من حيث المعاوضة وعدم صحتهما بلا بدل واحتمال الفسخ، ما ذكره في العناية إلى آخر ما ذكره.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قوله: (يعني الحرية المنتظرة الخ). وفي السندي عن الرحمتي: يعني أن الأمة تثبت لها الحرية من قبل السيد لاستيلادها، فيمتنع على المكاتب بيعها حيث ملكها مع ولدها منه، لأنه بأدائه تثبت أمومية الولد، ولا يتأتى ذلك مع الزوج، لأنه لا تثبت له الحرية ولا سببها من قبل الزوجة، وليس لنا أبو ولد كما تكون الأمة أم ولد. قول الشارح: (وبه يندفع الإشكال) فيه أن محمداً وإن قال بالتفصيل كما نقله عنه، لكنهما لا يقولان به بل يقولان لا يجب المال في حق المولى مع إذنه بالنكاح أيضاً، كما يفيده ما في الهداية

وشارح الجامع، كما ذكره في العناية فيأتي إشكال له بأنه كيف لا يكون مقامساً على الحر ويطالب به في الحال مع أنه لزمه بسبب أذن فيه المولى؟ فقد وجدت المساواة بين المقيس والمقيس عليه. قوله: (**اعترضه في الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنعه صحة الشراء**) فيه أن الاستحقاق يمنع النفاذ لا الصحة، فاعتراض الشرنبلالي مدفوع. تأمل. قوله: (**وهذا العقر من توابعها الخ**). لأن المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق، فكان العقر من توابعها لأنه لولا الشراء لوجب الحد، وما يجب بسبب الشراء يكون حكمه حكم التجارة وإن كان مقابلاً بما ليس بمال. قوله: (**أو بأن تلد لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها الخ**) الأظهر أن يقول أو بأن تلد لسنتين فأكثر مذ كاتبها فإنه حينئذ يتيقن أنه حال الكتابة. وأما إذا وضعت لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها يحتمل أنه من وطء حادث بعدها، ويحتمل أنه من سابق عليها فلا يجب العقر عليه بالشك مع عدم إقراره به. تأمل. وما قاله المحشي، قال السندي: هو المنقول عن الاتقاني وغيره. والذي رأيته في غاية البيان عن شرح الطحاوي: المكاتبة إذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر وأقل فادعاه المولى ثبت نسبه صدقته أولاً، فإن شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر إذا كان العلوق في حال الكتابة. اهـ. وهذا لا بد لما قاله السندي.

قوله: (**وقول صاحب الهداية مع سلامة الأكساب له يفهم منه أن الخ**). يوافقه ما في الزيلعي. وبالتأمل فيما ذكره في العناية من المنقول لم يوجد فيه تعرض لحكم الأكساب أصلاً. قوله: (**لأنه اعتياض عن الأجل الخ**). لأنه لما أدى خمسمائة كانت بمقابلة خمسمائة من الألف التي في ذمته، والخمسمائة الأخرى تسلم للمكاتب بالأجل وأنه ليس بمال كفاية. قوله: (**كما يشهد به السياق الخ**). لم يوجد في السياق ما يشهد لما قاله. قوله: (**يفهم منه بعد قوله وقيل الرجل أنه الخ**). الاحتياج للقبول إنما يظهر فيما إذا لم يأت بالتعليق لا فيما إذا أتى به، على أنه لو أدى حالاً يظهر أنه يكون قائماً مقام القبول كما في البيع. قوله: (**والكاتب متبرع به غير مضطر إليه**). فإن قيل: الكاتب ههنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر، ولهذا يرجع على المستعير بما أدى. فكيف قال غير مضطر إليه؟ فالجواب أنه كالمعير في جواز الأداء من غير دين عليه لا في الاضطرار، فإن الاضطرار إنما هو إذا فات له شيء حاصل، وههنا ليس كذلك، إنما هو بعرضية أنه يحصل له الحرية، وهو كما يقال: عدم الربح لا يسمى خسراناً. فإن قيل: حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لو لم يؤد، فكان مضطراً. أجيب بأنه متوهم، وحق الرجوع لم يكن ثابتاً فلا يثبت به. اهـ. عناية. قوله: (**لأنه دخل مقصوداً بخلاف المولود في الكتابة الخ**). علل في الكفاية للمحلول فيما لو أعتق الحاضر بأن الأجل كان مشروطاً له دون الغائب. اهـ. وعلل عزمي نقلاً عن الكاكي بما علله به في الكفاية، ولا يظهر ما علل به المحشي تأمل.

باب كتابة العبد المشترك

قوله: (ولا منافاة لما في الكفاية حيث قال الخ). فيه أنه على ما قاله الزيلعي: التبرع إنما هو على المكاتب وهو قضى به دينه، فالقابض حينئذ لم يكن متبرعاً عليه بل أخذه في مقابلة دينه. قوله: (والأحسن ما أجاب به في المبسوط) في هذا الجواب تأمل، لأنه بالتصحيح تبين أنها أم ولد الأول، وتبين أن الثاني وطئها مع كونها أم ولد، فيكون ولدها الثاني حكمه حكمها. وكيف يصح أن يقال: علق حراً مع أنه لا ملك له فيها؟ وأيضاً إذا كان الإمام قائلاً بعدم تقوم أم الولد يكون قائلاً بعدم تقوم الولد إذا علق حراً بالأولى. تأمل.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قوله: (لتعارض الآثار) وفي السندي: والمروي عن علي يفيد إثبات الفسخ إذا توالى عليه نجمان، فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله، وقال في العناية: الجواب ما أشار إليه فخر الإسلام أنه معلق بشرطين، والمعلق بهما لا ينزل عند أحدهما، كإن دخلت هذين الدارين فأنت طالق. اهـ. قوله: (لا كالمشتري) حقه حذف «لا» والإتيان بالواو بدلاً عنها، إلا أن يقال: مراده بقوله «لا كالمشتري» أي عند الإمام. قوله: (فلما كان الصغير تابعاً له قيد بالكبير لتظهر الفائدة) أي أن الكبير محل توهم استقلاله بسبب كبره، فنبه بذكره لدفع هذا التوهم، ويعلم منه حكم الصغير التبع بالأولى. قوله: (ومقتضاه أن الدين ليس بقيد الخ) ما ذكره الشارح من قوله «قيد بالدين» الخ هو عبارة الكفاية. وعبارة الكنز والهداية كعبارة المصنف مقيدة بالدين، وما نقله عن الزيلعي ذكره بعد ذكر الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، فتأمله مع ما ذكروه. قوله: (يعني اختصموا بعد موت الولد في إرثه الخ). ليس ذلك بمتعين، فلو اختصما في حياة الولد بعد موت أبيه فقال موالي الأم: نحن أحق بالنظر إليه، والأمر موالي الأب كان الحكم كذلك. اهـ رحمتي كما نقله السندي. قوله: (لأنه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الآخذ الخ). أقول: فعلى هذا لو أباح الفقير لغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب لهما عنده، إذ لا أخذ منهما كما لا يخفى. اهـ سعدي. ورده في تكملة الفتح بقوله: وملكه فقد وجد في حقهما سبب الخبث، إذ لا فرق في ميراث الخبث بين أخذ من أحد وأخذ من أحد إذا وجد الإذلال بالأخذ، بخلاف المولى فيما نحن فيه فإنه لم يوجد منه الأخذ لا من يد المتصدق وهو ظاهر ولا من يد العبد، فإن أكسابه ملك مولاه عند أبي يوسف، فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الأخذ بل يبقى ملكه على حاله. كما يرشد إليه التشبيه بابن السبيل إذا وصل إلى وطنه الفقير إذا استغنى، وقد بقي في يدهما ما أخذا من الصدقة. إلى آخر ما قاله. اهـ.

قوله: (أقول عبارة شرح درر البحار تفيد الأولين حيث قال الخ). ليس في عبارة

درر البحار ما يفيد أن القسمة على الحصص. تأمل. قوله: (وأما ما في الشرنبلالية الخ) عبارته على قوله في الدرر: وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدة. اهـ قد أوهم المصنف أبعد. لأن المسألة في شرح المجمع: وأما الإيهام فلأنها لا تبطل أصلاً بل في حق المولى للعود في الرق ويؤاخذ بها بعد العتق عند أبي حنيفة خلافاً لهما. ونص شرح المجمع: لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز، أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز، فهو مطالب بعد العتق عند أبي حنيفة، وقالا: مطلقاً أي يطالب به في الحال ويباع فيه بعده. اهـ. ومثله في البرهان. قوله: (وقالا مطلقاً أي في الحال وبعده) عبارة الشرنبلالي. وقالا: مطلقاً أي يطالب به في الحال ويباع فيه بعده. اهـ. وكذا رأيته في شرح ابن ملك مع عدم ذكر قوله بعده نعم، عبارة مصنف المجمع في شرحه عليه في الحال وبعد الحرية. اهـ. وهو تفسير للإطلاق. قوله. (قال أبو السعود وفيه نظر الخ). الظاهر اعتماد ما في الزيلعي، لأنه صريح ويكون الدائن كأحد الورثة، فيقدم على المفهوم من عبارة غاية البيان. قوله: (ولينظر وجه الأول) وجه الأول ظاهر من تعليل أصل المسألة كما هو مذكور في ط وغيره. نعم، وجه الثاني غير ظاهر. تأمل. قوله: (فليس له ذلك) لأن العقد قام بهما وليس أحدهما نائباً عن الآخر فلا تفسخ إلا بحضورهما. رحمتي. قوله: (والحي ميتاً) أو مجرور عطفاً على «ميتاً».

كتاب الولاء

قوله: (فإن ما ذكره المصنف مفض إلى الدور الخ). يندفع أنه تعريف لمن يعلم ولاء العتاقة، ويجهل الولاء المطلق. قوله: (والجواب أن الأصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق) فيه تأمل، فإنه لا شك إن أعتق مشتق من الإعتاق لا من العتق، وإن كان مصدراً مجرداً. قوله: (إنما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء الخ). فيه تأمل، فإنه قبل الموت الملك باق في المدبر فلا ولاء الآن عليه، وإن باشر السبب المفضي إليه بعد الموت واستحقه بمباشرته، لكن إن تحقق الموت وقد تقدم أن سببه العتق، فلو أثبتناه الآن لثبت الولاء قبل وجود سببه. تأمل. ولعل الأحسن في الجواب ما في الدرر: أن ثبوت الولاء فيهما إنما يكون بسبب ثبوته للمولى، فإنه المستحق له أولاً لصدور سبب العتق منه، ثم يسري منه إلى عصبته. قوله: (وإن مات بعده قبل قبض ميراثه منه) الأولى في التصوير أن يقال: إن مات المدبر أو المستولد أو المكاتب عن ديون ووصايا، ثم مات العبد المدبر أو المكاتب أو أم الولد، فإن ديون المولى أو وصاياه تعطى من تركة الثاني. وقال السندي: يعني لو مات المعتق بالكسر وترك ابناً وديناً عليه، أو أوصى بوصايا ثم مات العتيق، فإنا لا ندفعه إلى ابن المولى بل نوقف الولاء حتى تنفذ منه وصايا المولى وتقضى منا ديونه. اهـ.

قوله: (وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مساوٍ لتعبير الشارح) لعله المصنف. ولعل من عبّر بأكثر من الأقل أراد بالأقل مساوياً لتعبير المصنف. قوله: (لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت الخ). أصل عبارة العناية: وتوضيح قوله، فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه بما إذا أعتقت المعتدة عن موت بأن كانت الأمة امرأة مكاتب فمات عن وفاء، وإذا أعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولاء لموالي الأم لم ينتقل عنهم، وإن أعتق العبد. والجواب أن العود إليه يعود الأهلية، ولم يثبت بهذا العتق للأب أهلية لتعذر إضافة. الخ. قوله: (فإن كان المعتق من نصارى تغلب الخ). المعتق بالكسر أي والمعتق بالفتح مسلم، فالعقل على قبيلته المسلمين من بني تغلب. قوله: (لأن الكفاءة تعتبر لها لا له). أي أن يكون الرجل مكافئاً لها، ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له بل يجوز أن تكون دونه. وتقدم في الكفاءة أنه لا يلزم الاتحاد في الحرفة بل التقارب كاف. قوله: (ومثله في الهندية) قال فيها:

زمتها أي شرائط الولاء أن يكون للأب مولى عربي، فإن كان فلا ولاء لأحد عليه فإن حكمه حكم العربي. اهـ. والظاهر أن المراد لا ولاء لأحد عليه من موالي الأم لو كانت معتقة، لما هو ظاهر من أن ولاء أبيه لمولاه، فكذا ولاء هذا الولد ولمزية نسبة الأب للعرب وعدّه منهم في الحديث لم يثبت الولاء عليه لموالي الأم.

فصل في ولاء الموالاة

قوله: (وإن لقن أبوه الكافر الخ). مقتضاه أن الأب لو كان مسلماً يصح إذنه له. وقال الرحمتي: قوله «ووالى صبي» أي الجانبين بأن كان أعلى أو أسفل. أما في الأعلى فلما علل به المصنف بقوله: لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة، وأما في الأسفل فلما في الظهيرية: أسلم رجل على يد رجل ووالاه وله ولد كبير أسلم على يد رجل آخر ووالاه، فولاء كل واحد منهما للذي والاه لأن كل واحد منهما ذو ولاية بنفسه، فهما كأب وابن أعتق الأب رجل والابن رجل آخر، وبهذا تبين أن كون الأسفل مجهول النسب ليس بشرط لصحة الموالاة. كذا ذكره ظهير الدين. اهـ. ونقله المقدسي والحموي وأقره. قلت: وعبارة الظهيرية غير صريحة في كون الابن غير بالغ بل قوله «وله ابن كبير» ظاهر البلوغ. اهـ. سندي. لكن صدر عبارة البدائع نص في أنه لا بد في الإيجاب من البلوغ. قول المصنف: (كما لو والى العبد الخ). أي والى رجل عبداً فقبول العبد توقف على إذن السيد، أو والى عبد بإذنه رجلاً. اهـ سندي. تأمل. قوله: (أقول صرحوا بأن للابن أن يعاقد الخ). إلا أن يحمل كلام الشارح على جهالة نسب أبيه بمعنى أن الابن مجهول الجد. اهـ سندي. قوله: (ولا مولى عربي) يغني عنه اشتراط أن لا يكون له ولاء عتاقة. قوله: (ويغني عن هذا كونه مجهول النسب الخ). الظاهر عدم الإغناء، فإنا لو علمنا أن هذا الشخص أصله عربي لا يصح موالاته وإن جهل نسبه.

كتاب الإكراه

قول المصنف: **(فعل يوجد من المكره الخ)**. اعلم أنه في دعوى الإكراه لا يشترط بيان المكره ونسبه، كما ذكره في الخلاصة من الجنس الثالث في الدين قبيل المحاضر والسجلات. قوله: **(وعبّر في الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب الخ)**. مثله ما قاله السندي عن البدائع أن الضرب إن كان يخاف منه تلف النفس أو العضو فهو الملجىء قلّ أو كثر، وإن كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص. اهـ. قوله: **(وفسره القهستاني بالظالم الخ)**. عبارة القهستاني: سلطاناً كان الحامل أو لصاً أي ظالماً متغلباً غير سلطان. وإنما ذكره بلفظ «اللص» تبركاً بعبارة محمد وإن اكتفى به، ولذا سعى به بعض الحساد إلى الخليفة وقال: إنه سماك في كتابه لصاً، فأغاظه وطلب كتبه فلم يجد كتاب الإكراه، فندم على ذلك واعتذر إلى محمد ورده بجميل. وإنما لم يجده لأنه ألقاه ابن سماعة في بئر داره حين وقف على ذلك، وتأسف محمد إذ لم يجبه خاطره فوجده على حجر تلقاء من طي البئر، وهذا من كراماته كما في المبسوط وغيره. اهـ. قوله: **(لأن مقصود المكره الاستحقاق الخ)**. فيه أن البيع كالهبة لا يفيد أن الاستحقاق إلا بالقبض، وإن كان البيع بدون إكراه يفيد الملك بالعقد. نعم، ما ذكره في الهداية منظور فيه لأصل وضع الهبة والبيع، وبه صرح الزيلعي. قول الشارح: **(وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه)** عبارتها: وفي الفتاوى: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه. ولم يذكر الخلاف، وسوق اللفظ يدل على الوفاق. وعند الثاني إن هددها بما يحصل منه القتل فإكراه كالسيف ونحوه، وإن بغيره فإقرار جائز. وعند محمد إذا خلا بها في موضع لا تقدر أن تمتنع منه فبمنزلة السلطان، أما إذا هددها بوعيد فإقرارها باطل. اهـ. وذكر في شرح الوهبانية عن التتمة ما نصه: وفي إكراه الزوج امرأته عن أبي حنيفة روايتان: في رواية قال: هو إكراه معتبر لأن الزوج سلطانها وأميرها، وهذه الرواية ذكرها شيخ الإسلام. اهـ. وفي البزازية أيضاً أمره بقتل رجل ولم يقل: إن لم تقتله لأقتلنك، ولكن يعلم أنه لو لم يقتله يوقع ما هدد به كان مكرهاً. اهـ. فسوّى بين السلطان وغيره في ذلك، وهذا هو التحقيق. اهـ. منح. وقال السندي عقب قوله «أمر السلطان إكراه»: هذا إذا لم يغلب على ظنه أنه يعزره، فإن غلب على ظنه فليس بإكراه توعده أو لا، كما في الهندية: السلطان إذا هدد رجلاً وقال: لأقتلنك أو لتشربن هذا الخمر، أو لتأكلن هذه

الميتة ، أو ذا أكل لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله ، بل يفترض عليه إذا كان في غالب عقله أنه لو لم يتناوله يقتله . فأما إذا كان في غالب رأيه أنه إنما يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ، ويحكم في ذلك رأيه . اهـ . وفي الأنقروية : رجل أمر رجلاً بقتل غيره ولم يقل له : اقتله وإلا لأقتلنك ، ولكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضو منه كان مكرهاً . منية المفتي اهـ . وذكر ذلك أيضاً في متفرقات إكراه تتمة الفتاوى نقلاً عن شرح إكراه عصام .

قوله : (وفي القهستاني عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه الخ) . في الهندية : لو أكره المشتري لا البائع ، فلما اشترى وقبض أعتق أو دبر أو استولد وقبل بشهوة كان إجازة للشراء ، ولو اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ ويبطل البيع ، وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ استحساناً ، ولو أعتقا معاً قبله كان إعتاق البائع أولى . كذا في المحيط . اهـ . قوله : (وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله الخ) . ويجعل إعتاق المشتري إجازة للعقد . قوله : (وكذا نفذ شراء المشتري من المكره) فيه تأمل ، بل إنما ملكه هذا المشتري بالضمان ، ولو نفذ لوجب الثمن والمناسب . ذكر هذه العبارة في المسألة السابقة لا فيما إذا تعدد الشراء . قوله : (وحكم هذا الطائع ما ذكرنا هداية) عبارتها : ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر : أخبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت ، بانت منه حكماً لا ديانة لأنه أقر أنه طائع . الخ . قال في الكفاية : لأنه أكره على إنشاء الكفر والإخبار غير الإنشاء وهو طائع فيه . ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعاً ثم قال : عنيت به كذباً ، لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر . اهـ . قوله : (آلة للمكره الخ) . يقرأ بالنصب حالاً من «المكره» بالفتح . قوله : (وإن لم تمكّن وزني بها فلا) وقيل : لا تأثم ولو مكنت . ط عن الهندية . وهذا القيل هو المفاد من قول المصنف : وفي جانب المرأة يرخص الخ . قوله : (وقد ذكر في المنح أيضاً عبارة النتف) ثم ذكر بعدها ما نقله عنه الشارح . قوله : (لأنه دخل في ملكه قبل ما خرج) المذكور في ط تعليلاً لعدم الرجوع عن الجوهرة ، أنه أكرهه على الشراء دون العتق . وعن البدائع : أنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم . اهـ . وعبارة البزازية : لأنه دخل في ملكه بدل ما خرج عنه ، كما لو قال : إن تزوجت امرأة فتزوج مكرهاً لا يرجع على المكره بنصف الصداق ، وكما لو أكره على أن يقول : كل مملوك أملكه ، فكذا فملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بقيمة من عتق ، وإن ورث عبداً في هذه الصورة يرجع بقيمته في الاستحسان . اهـ .

قوله : (هذا إذا أكرهت بالملجىء وأما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية قهستاني) لكن ينظر هل يفصل في إكراه الأمي بين الإكراه بالملجىء وغيره أولاً ، وينظر الفرق . والظاهر أن التفصيل بين الملجىء وغيره جار فيهما . قوله : (ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحساناً الخ) . والقياس أن لا يرجع عليه لأن الإكراه وقع على

التوكيل وبه لا يثبت الإتلاف، بل بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلاً، فلا يضاف التلف إلى التوكيل، كما في الشاهدين إذا شهدا أن فلاناً وكل بعتق عبده فأعتق الوكيل، ثم رجعا لم يضمنا. وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، فكان الزوال مقصوداً وجعل ما فعل طريقاً إلى الإزالة فيضمن، ولا ضمان على الوكيل لأنه لم يوجد منه الإكراه. زيلعي. قوله: (**لأنها إقرار بفراغ الذمة الخ**). الأظهر أنها لا تصح لما فيها من معنى التمليك، وإلا لا إقرار في الإبراء. تأمل. قول المصنف: (**وإن متهماً بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا**) وإن لم يكن معروفاً بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص، وضمن ما لا قصاص فيه. سندي عن المحيط. قوله: (**أي أكره بملجىء على فعل أحد هذين الفعلين**). الظاهر أن غيره كذلك في تحقق الإكراه لو باع وشرب، والظاهر أنه لا يسعه الشرب وإن كان الإكراه بملجىء، لعدم تحقق الضرورة للشرب وتعينه إذ يمكنه البيع ثم فسخه بعد الإكراه، فهو لم يضطر إليه على وجه يلحقه به ضرر. قوله: (**وإن علم قيل يقتل**) عليه الأكثر كما في الهندية.

قوله: (**إذ لا يرخص الخ**). بخلاف إتلاف مال الغير فإنه يرخص. قول الشارح: (**منع امرأته المريضة عن المصير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها الخ**) الظاهر أن المراد به المرض الذي يحتاج في مثله إلى والديها، فأما المرض الخفيف فله أن يمنعها فيه عن الخروج شرعاً كما إذا كانت صحيحة، ومثل الأبوين أحدهما. اهـ سندي. قوله: (**فإن منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف الخ**) فيه أن منع المريضة عن الأبوين والبكر عن الزفاف منع بدون حق، فقد كان إكراهاً وما نحن فيه بحق، فلا يكون إكراهاً وإن أدخل غماً، وليس كل ما أدخله أثرها. قوله: (**لكن يخاف عوده الخ**). مقتضاه أنه لو تحقق عوده يكون مكرهاً. قوله: (**قلت هناك أكل طعام الآمر الخ**). أي حكماً لوجود سبب فيمنعه. قوله: (**صرفه لأن مؤنثه قابل للتاء**) والشرط في منع صرف فعلان انتفاء فعلانة أو وجود فعلى، وقد جاء كل منهما كما في القاموس. فعلى قول من يشترط انتفاء فعلانة يجوز صرفه

كتاب الحجر

قوله: (وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر الخ). لا شك أن منع نفاذ التصرف شامل لما إذا انعقد ولم ينفذ ولما إذا لم ينعقد أصلاً، فإنه منع فيه عن نفاذه لبطلانه، ولا يرد صحة طلاق العبد وقبول الهبة، فإنهم لم يقولوا بأن المحجور عليهم ممنوعون عن نفاذ كل تصرف قولي قوله: (ومن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع) لا يظهر بالنسبة للمجنون والصغير الذي لا يعقل، فإن المنع فيهما عن التصرف لا النفاذ. قوله: (اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهى الخ) صدر عبارة الزيلعي: اعلم أن الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلقه، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما به يمتازون من الأنعام، وهو العقل وبه يسعد من سعد. وذلك أن الله تعالى ركب في البشر العقل والهوى، وركب في الملائكة العقل دون الهوى، وركب في البهائم الهوى دون العقل، فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس، ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم، قال الله تعالى ﴿إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل سبيلاً﴾ [الفرقان: ٤٤]. فجعل بعضهم ذوي النهى. الخ. قوله: (والصغر والعته الموجبان لنقصانه) كذا نسخ الزيلعي. قوله: (وللتمثيل على الثاني) لكن الموافق لإطلاقاتهم عدم دخول المعتوه في المجنون. قوله: (وقد يوفق بأن الضمان الخ). الأولى أن يقال: لا منافاة فإن المراد بما في البدائع أن الضمان على الصبي وتتحمل العاقلة عنه

قوله: (وكلام المصنف والشارح هنا مجمل) فيه تأمل، بل عبارتهما مساوية لعبارة المنقولة. قول الشارح: (وأما ما لا يحتمله الخ). كذا عباراتهم، وهو شامل لما إذا زوج موليته، والذي في الهندية: وإنكاح المحجور ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز. اهـ. لكن عزاه في جامع أحكام الصغار لمحمد حيث قال: في شهادات المنتقى: السفيه المحجور عليه إذ زوج ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز، كذا عند محمد. اهـ. وجعله في المحيط البرهاني رواية هشام عنه حيث قال هشام عن محمد: السفيه المحجور إذا زوج بنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز. اهـ. فتأمله فإنه حادثة الفتوى. قوله: (ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ثم الحجر بناء عليه الخ). هذا محل خلاف. ففي الكفاية نقلاً عن الذخيرة من مشايخنا من قال مسألة الحجر بالدين بناء على مسألة القضاء

بالإفلاس، حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضي بالإفلاس لا يصح حجره. ومنهم من جعل المسألة مبتدأة. اهـ. فإنه يقتضي أنه على الثاني لا يشترط لصحته القضاء بالإفلاس. وما في القهستاني من أنه يشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالإفلاس، ثم الحجر بناء عليه. اهـ. فهو على الأول. قوله: (أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء الخ) فيه أن توقف الحجر بالدين على القضاء قول أبي يوسف ومحمد، لا قول أبي يوسف فقط. والأصوب أن يقول «أي عند محمد». قوله: (لكن سيأتي صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها الخ). الفرق ظاهر بين التدبير وغيره من الوصايا فإنه بالتدبير امتنع عليه البيع ونحوه ففيه إتلاف ماله معنى بخلاف الوصية، فإنه لم يوجد فيها إتلاف أصلاً، فلذا فرقوا بينهما.

قوله: (ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحساناً الخ). عبارة الجوهرة: وإذا أراد أن يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً الخ. قوله: (فإن جامع قبل الوقوف يدفع القاضي الخ). عبارة غيره: وإن جامعها قبل أن يقف لم يمنع من نفقة المضي في إحرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء. قوله: (ويقال له إن شئت فأخرج ماشياً الخ). وإن لم يقدر على الخروج ماشياً ومكث حراماً وطال به ذلك حتى دخل عليه من ذلك مرض أو غيره، فلا بأس إذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي إحرامه ويرجع. اهـ سندي عن المحيط. قوله: (قوله وفي الإنفاق) في ذكر هذا وجعل المحجور عليه فيه كبالغ محل تأمل، فإن الصغير كذلك تلزمه نفقة من ذكر فلا فرق حينئذ بين اعتباره كبالغ أو صغير فيها. وإن كان المراد أنه ينفق على من ذكر بنفسه كبالغ فالظاهر خلافه، وأنه تسلم النفقة إلى ثقة ليصرفها مصرفها لا إلى المحجور عليه لئلا يتلفها. ثم رأيت في الفصل الثاني من حجر الفتاوى الهندية: أن القاضي لا يدفع المال إلى المحجور بل يدفعه بنفسه إلى ذوي الرحم المحرم منه. انتهى. فالظاهر صحة نسخة الإيقاف، ويكون كلامه على ما إذا كان بإذن القاضي بناء على ما قاله البلخي. تأمل. واعلم أنه لا يصح إقراره بالقرابة إلا في أربع: الولد، والوالدين، والزوجة، ومولى العتاقة. وفيما عدا ذلك لا يصدق، والمرأة تصدق في الوالدين والزوج، ومولى العتاقة، ولا تصدق في الولد، والمصلح والمفسد في ذلك سواء. ثم لا بد من إثبات عسرة من تجب له النفقة بالبينة، ولا يكفي إقرار السفيه بها. اهـ غاية البيان. وإقراره بالزوجة صحيح، ويجب مهر مثلها والنفقة. عناية.

قوله: (ويكفر يمينه وغيرها بالصوم) والظاهر عدم صحة نذره ولا يلزمه شيء بعد زوال الحجر كما هو مقتضى تشبيهه بالعبد. وقال في شرح الوهبانية عن خزانة الأكمل: لو نذر صدقة أو هدياً أو حلف، لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة أيام، وكذا الصوم في كفارة الظهار والقتل. اهـ. وقال في شرح المختار: وأما الكفارات فما للصوم مدخل يكفر بالصوم لا غير. اهـ. ثم رأيت في الهندية عن الكافي:

لو حلف بالله أو نذر نذراً من هدي أو صدقة أو ظاهر من امرأته، لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم. اهـ. وهو صريح في عدم وجوب شيء بنذره. قوله: (والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار الخ). في شرح الوهبانية لمصنفها: اختبار اليتيم بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإن تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد. وإن كان من أولاد الأمراء والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت له نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن يصرفها في موقعها ويستوفي على وكيله، ويستقصي عليه فهو رشيد. والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في مشترى الكتان والحرير وحوائج البيت التي تسلم إليها عادة، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة. اهـ.

قوله: (وقيل دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس) هو المختار. قال في غاية البيان نقلاً عن الفتاوى الصغرى: ثم على قولهما إذا ملك القاضي بيع مال المديون، فأي قدر يبيع المختار أنه يبقي له دستين حتى إذا غسل أحدهما يلبس الآخر. ونقله عن باب الحجر بسبب الدين من أدب القاضي، وذكر أن مختار الحلواني إبقاء دست، ومختار شمس الأئمة السرخسي إبقاء دستين. قول الشارح: (ولو أقر بمال الخ). أي المحجور بالدين في حالة حجره. سندي.

قوله: (فلو به فقي التاترخانية أنه يسأل عن إقراره الخ) ما قاله في التاترخانية في المحجور بالسفه وفي المحجور بالدين، يطالب به بعد زوال حجره بدون إعادة إقراره كما ذكره. قوله: (والمراد حكم الحاكم بتفليسه) الظاهر أن المراد بالإفلاس هنا الانتقال من حالة اليسار إلى حال العسر، وإن لم يحكم القاضي بتفليسه. قوله: (أي فيما لو أفلس بعد قبضه الخ). غير متعين في فهم كلامه، بل يحتمل أن قوله «كان له استرداده» راجع لما إذا أفلس بعد قبضه بدون إذن، وقوله «وحبسه» راجع له ولما إذا أفلس قبل قبضه. قوله: (الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه الخ). وقال الرحمتي: لا بد من قوله «وأجاز ما صنع» ليكون حكماً ببطلان الحجر بعد تمام الدعوى، أما إطلاقه فقط بدون تمام شروط القضاء من صحة الدعوى فهو فتوى كالحجر. اهـ. وما قاله الرحمتي هو المتعين. تأمل.

قوله: (ولكن فيه إشكال هنا الخ). فيه أن حجره بنفس السفه على ما قاله محمد لم يقع منازعاً فيه حتى يقال: إنه تأكد بقضاء القاضي، بل هو إنشاء حجر بدون أن توجد خصومة في حجره بمجرد السفه على قول محمد. وأصل الإشكال للزيلعي والمحشي نقل عبارته بتمامها. قول الشارح: (يصح الحجر على الغائب الخ). هذا في العبد المأذون والوكيل. أما السفيه فلا، لأنه حكم فلا بد من حضور المحكوم عليه أو من يقوم

مقامه كما هو مقرر في كتاب القضاء. اهـ. رحمتي. ومثل العبد المأذون الصبي المأذون، وكذا قال السندي: لا يتم الحجر على السفيه على قول أبي يوسف. إلا بحضور المحكوم عليه أو نائبه قنية. اهـ لكن نقل عن المحيط في الحجر بالدين أنه يصح، وإن كان المديون غائباً لكنه يشترط أن يعلم المحجور بالحجر. اهـ. ويظهر أن الحجر بالسفه حكمه كذلك، فتبقى عبارة الخانية على إطلاقها. ثم رأيت في الفصل الخامس من إقرار المحيط البرهاني الحجر يثبت من غير قضاء إذا كان للحاجر ولاية الحجر كحجر المولى على المأذون. وأنه فتوى على الحقيقة. اهـ. قوله: (قال في البزازية فلو أخبره عدل وصدقه انحجر الخ). قدم الشارح في شتى القضاء أن حجر المأذون يثبت بإخبار عدل أو فاسق إن صدقه أو مستورين أو فاسقين. اهـ. قوله: (ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف الخ). لا يستقيم هذا على ما ذكره الرحمتي من أن كلام الخانية في العبد المحجور والوكيل لا في السفيه، فإنه لا بد من حضوره أو من يقوم مقامه وعلمت ما عن المحيط. (فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) قوله: (فلا خلاف في الحقيقة الخ) الظاهر أن الخلاف حقيقي كما يدل عليه الاستدلال بالحديث.

كتاب المأذون

قوله: (قال الطوري قال شيخ الإسلام في مبسوطه الإذن هو الإطلاق لغة الخ) عبارته على قول الهداية: الإذن الإعلام لغة. أقول: لم أر في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الأذان بمعنى الإعلام. نعم، وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب اللغة تفسير معنى الإذن لغة بالإعلام كما ذكره المصنف، ولعلهم تسامحوا فعبروا عنه بما يلازمه عادة، ولا يخلو عن نوع الإيهام إليه ما ذكره في النهاية: الإذن في اللغة رفع لما هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه الخ. اهـ. وأنت ترى أنه لا حاجة لدعوى التسامح في كلام المشايخ، بل مفاده مجيئه بمعنى الإعلام أيضاً، وكفى بأهل المذهب قدوة في تعبيرهم له لغة بالإعلام. قوله: (ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق) بخلاف العبد، لأنه قبل الإذن لا تتعلق الحقوق برقبته وكسبه، وبعده يسقط هذا الحق وتتعلق بهما. إلا أنه إسقاط نسبي لأن للمولى الأخذ من كسبه جبراً، فلا يسقط حقه من كل وجه. ابن كمال. قوله: (كقوله الخ)، أي لأهل السوق، كما هو عبارة الحقائق. قوله: (إلا أن يرجع الضمير إلى كونه صار مأذوناً الخ). لو قيل: إن المراد توقف نفاذ هذا التصرف على إجازة المولى، فيما لو كان المتصرف فيه ملك أجنبي توقفه من حيث ما يتعلق بالعبد العاقد كالعهدة، لكان أقرب مما قاله المحشي. على أن ما جعله أقرب غير ظاهر، فلا معنى لتوقفه على إجازة المولى إذا بيع بدون إذن الأجنبي. تأمل. وبهذا يستقيم كلام المصنف والشارح. ويظهر استقامة قوله: فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع.

قوله: (أقول إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل الخ). ما قاله محل نظر وتأمل. فإن ما ذكره الشارح من أنه يصير مأذوناً قبل أن يصير مأذوناً متحقق، فيما لو كان الثمن ديناً أيضاً، وليس الكلام فيما إذا أجاز حتى يقال الإجازة اللاحقة كالسابقة. قوله: (لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس الخ) أي ولا يجب له على عبده دين فخرج مجاناً، كذا قال الزيلعي. وحقه أن يذكر هذه الزيادة فإنها محل المخالفة لما في الجوهرة المفيد فساد البيع، وما في التبيين يفيد صحته. وهذا كله على رواية أبي يوسف. قوله: (لم أر مفهوم التقييد به) الظاهر أن التقييد اتفاقي للعلة المذكورة. قوله: (ولو أقر المأذون بمهر امرأته وصدقته يؤخذ به بعد الحرية) الذي رأيته في نسخة البزازية: ولو أقر بمهر

امرأة وصدقته لا يصح في حق المولى، ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية. اهـ. ونحوه في الخلاصة. قوله: (أو التوكيل) أي بقبوله قوله: (يمكن حمل كلام الظهيرية أخراً على ما إذا كان المأذون مديوناً) يدل له ما في الخلاصة ولا يجوز للمأذون أن يكفل بنفس أو مال. إلا بإذن المولى، فإن أذن المولى جاز إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين لا يجوز. قوله. (وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه إلا بتصديقه الخ). فيه أنه حيث آخذ به بعد عتقه لا يظهر اشتراط الزيلعي تصديق المولى له فيه. قوله: (حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء الخ). عبارة الشارح تامة بدون تقدير هذه الجملة المحذوفة بجعل الباء لتصوير اليسير. قوله: (ولهذا يملك إهداء مأكول الخ). إسم الإشارة ليس في عبارة المنح.

قوله: (ومثله في التبيين) عبارته: قالوا في الهدية: ليس له أن يهدي إلا الشيء اليسير من المأكول وليس له أن يهدي الدرهم. اهـ. وهي صريحة في إفادة أنه لا يهدى من غير المأكول بخلاف عبارة التتارخانية، فإنها إنما أفادت منع الإهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير، ولم تنص على منعهما كالثياب. قوله: (قدمنا عن التتارخانية عن الأصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم الخ). الذي قدمه الفرق بين الصدقة وأنه يملكها بالدرهم فما دونه، وفي الهبة يهب مأكوله فقط. قوله. (نص عليه في الكفاية) مثله في النهاية أيضاً. لكن ما مشى عليه المصنف موافق لما في البدائع كما ذكره عبد الحليم. قوله: (وما قاله المقدسي من أنه لا يحتاج إلى الاستثناء إذ ليس بمأذون الخ). ما قاله البيري لا يرد ما قاله المقدسي، فإنه قال: عبارة منية المفتي: استأجر عبد البيع ومشتري جاز، فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد. اهـ. فلا يحتاج إلى استثنائه إذ ليس بمأذون بل كوكيل عن المستأجر. اهـ. فالمقدسي قائل إن ما في المنية في غير المأذون فلا يصح الاستثناء والاستناد فيه إليها، فلم يكن بحثه مخالفاً للمنقول. نعم نقل في الهندية من منفردات المأذون عن المغني ما نصه: من استأجر عبداً ليعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر، ولا تراعى أحكام الإذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر، وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو إلى غير ذلك من الأحكام. ويعتبر في حق المولى عبداً مأذوناً في التجارة حتى تراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى. اهـ. قوله المصنف: (وللمولى أخذ غلة مثله) أي أجر مثله. قهستاني.

قوله: (وفي قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه الخ). فيه أن ما قدمه في غير الضريبة وغلة مثله كما نبه عليه، وتقييد الشارح بأخذ المولى قبل لحوق الدين اتفاقي كما يفيده ما في الكرماني، ويفيد ذلك مما ذكره من وجه الاستحسان وفي البزازية: إذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وما في يده، فأخذ منه المولى الغلة كل شهر حتى صار مالاً وافراً يسلم كله للمولى استحساناً إلا إذا كان يأخذ كل شهر أزيد من

غلة مثله فإنه يرد الزيادة. قول الشارح: (علم أهل سوقه ببيعه أم لا) وكذا لا يشترط علم العبد كما هو ظاهر. قال القهستاني: إذا باع المأذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له يصير حكماً ولا يشترط علم أحد. قوله: (وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح ما لم يقبضه المشتري الخ). ما ذكره الشارح في البزازية وذكره في المنح أيضاً. والظاهر أن ملك المشتري قبل القبض ليس محل اتفاق. قول الشارح: (ما لم يصرح بخلافه) الظاهر أنه يقال كذلك في الإباق. قوله: (فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة الخ). أي ولهم اتباع العبد بخلاف عبد الرهن لما ذكره من الفرق. تأمل. قوله: (أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد الخ). لا يناسب هذا التعميم مع ما نقله السائحاني. تأمل. قوله: (ولعله إنما ذكر ذلك لقوله مطلقاً ليقابله بقوله أو بعده بقضاء) لعل الأحسن في الجواب أن يقال: ذكر حكم الرد قبل القبض وإن كان خلاف موضوع المسألة تتميماً لحكم الرد بالعيب، وإن كان فيه زيادة على الموضوع، كما أن ما ذكره الشارح من حكم الرد بخيار الشرط أو الرؤية عام لما قبل القبض أو بعده، وهذا لا مؤاخذة فيه.

قوله: (ويجاب بما ذكره الشلبي الخ). قول النهاية: وهو نظير المغصوب في ذلك يفيد كما هو المتبادر منه أن حكمهما واحد وأنه يشترط هنا أيضاً أن تظهر العين وقيمتها أكثر. وما نقل عن خط قارىء الهداية لا يقبل إلا إذا وجد منقولاً. قوله: (فقوله معلماً في مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة في هذه المسألة أصلاً الخ). نعم لا يظهر له فائدة في هذه المسألة، وإنما ذكره ليبني عليه ما يأتي في المسألة الآتية، فما قاله ابن كمال التماس نكتة لما ذكروه من هذا القيد، وهو كلام وجيه. قوله: (ولو قال وتأويل المسألة فيما إذا باعه بثمن الخ). لو قال كذلك لم يحصل الغرض أيضاً، إذ لم يعلم حكم ما إذا وصل الثمن ليقسم مع أنه في حكم ما إذا وفي بديونهم. تأمل. قوله: (ثم قال ولكن احتمال إحضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن الخ). احتمال إرادة التخلية من الوصول لا يرد مع القول بأن المراد به الرضا. قوله: (لكن قول صاحب الهداية قبله إن لهم الخيار إذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة الخ). لم يظهر جعل ذلك قرينة على ما ذكره، وإذا أريد بالوصل التخلية لم يظهر تناقض في كلامه. تأمل. قوله: (ثم استثنى آخر الباب فقال إلا أن الولي لا يمنع الخ). عبارته: الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في كل ما ذكرنا من الأحكام إلا أن للولي لا يمنع الخ. ولا يخفى أن هذا الاستثناء مستقيم محتاج إليه، إذ لولاه لكانت الأحكام المذكورة فيه متحدة في الكل مع أنه ليس كذلك. قوله: (بخلاف صاحب الشرط) قال في البناية: بضم الشين وفتح الراء، جمع شرطة بضم فسكون، والشرطة خيار الجند، وأول كتيبة تحضر الحرب. قوله: (وإنما عدل عن كلمة الترتيب إلى التسوية إشعاراً بصحة ولاية كل من الولي والقاضي الخ). يأتي في الوصاية ما يفيد الترتيب، وأن الولاية الخاصة أقوى من العامة. قوله: (صوابه أو كان في الأوّل بدل إذا الخ). لا حاجة لهذا التصويب، فإن عبارة المصنف مستقيمة في ذاتها ومفادها مستقيم.

مما ذكره المحشي من أن المستفاد هو الثاني هو المستقيم. قوله: (وطريق تضمين النقصان أن تقوم الدار الخ). أي فيما إذا لم يختر المالك أخذ النقض. قوله: (ومقتضاه أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب الخ). ومقتضاه أيضاً أن يطالب أولاً برد البناء وإن لم يمكن فالضمان. قوله: (فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف الخ). لكن في الفصل الثاني والثلاثين من الفصول العمادية: لو هدم حائط الوقف تلزمه القيمة إلا في حائط المسجد فإن عليه تسويتها. اهـ. سندي. قوله: (ولا شك أن تعميره كما كان أنفع من الضمان) فإنه لو ضمناه النقصان ربما تكاسل الناظر في إعادته وصرف ما قبضه من القيمة فيما عنا ذلك. قوله: (وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته الخ) محمل ما فيها على ما إذا أراد الزوج الرجوع مدعياً الإذن وأنكرته، يزول التنافي بينه وبين ما في القنية. تأمل.

قوله: (أي أخذ جميع ما فيه الخ). لا يظهر فرق بين أخذ الكل والبعض. نعم، لو حمل كلام البزازية على اشتراط رد المغصوب بيد مالكه لا لموضع المغصوب لكان له وجه، وقد ذكر الخلاف في الرد للدابة المغصوبة إلى اصطبل مالكها هل يبرى أولا؟ وبالبراءة قال زفر كما في البزازية. ويدل لما قلنا ما ذكره في التتمة، فإنه نقل عن المنتقى عن ابن سماعة عن محمد: رجل أخذ من كيس رجل خمسمائة درهم، وقد كان في الكيس ألف درهم، فذهب ثم ردها بعد أيام فوضعها في الكيس الذي أخذ منه، فإنه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها ولا يبرأ منها بردها للكيس. ونظائر هذا اختلاف زفر ويعقوب إن كانت دابة لغيره فركبها ثم نزل وتركها في مكانها: على قول أبي يوسف يكون ضامناً، وعلى قول زفر لا. لأنها إذا نزع الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه ونام، ولو أعاده إلى أصبعه قبل الانتباه من النومة الأولى برىء اتفاقاً. ومنها إذا كان ثوباً لغيره فلبسه ثم نزعه وعقا إذا لبسه على وجه العادة، أما إذا كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى موضعه، لا ضمان عليه بالاتفاق لأنه حفظ لا استعمال. قوله: (لكن لا يلزم منه تقومه) أي أن له قيمة، والاستدراك بما بعده غير ظاهر.

قوله: (الخبز قيمي في ظاهر الروايات) في الفصل ٣٠ من فصول الاستروشني: الخبز من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال في ظاهر الرواية. ورأيت في فوائد بعض الأئمة أن الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية، ومن ذوات الأمثال بإطلاق لفظ الطحاوي: أن كل موزون مثلي ولكن الصحيح بخلافه. قول الشارح: (صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء الخ). فيه أنه أتلفه وهو مثلي. وهو كما يضمن بالغصب يضمن بالإتلاف، فما الذي جعل ضمانه بالقيمة؟ وما الفرق بين ضمان الغصب والإتلاف؟ رحمتي. وقال السندي عن المحيط: في وجهه أن الطعام المبتل لا مثل له فيغرم القيمة، ولا يجوز أن يقوم مثله قبل الصب لأنه لم يكن مع غصب متقدم، حتى لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله. اهـ. قوله: (وأما عكس قوله بعد الرد

كلام المحيط، فلم يكن ما فيه نصاً في جواب ما توقف فيه الرحمتي. وعبارة المحشي تعطي أنه يجب رد الدنانير للمغصوب منه مع أن المراد ردها لمالكها، ولا وجه لردها لمالك الدراهم. تأمل. ثم عدم استثنائهم هذه المسألة من قولهم «الدراهم والدنانير جنسان» يفيد أنهما جنسان فيها، وقد ذكر في الهداية ما نقله المحشي عن الملتقى. وقال في العناية في شرحها: إن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنسين بأن يصير الأصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر، فلا يظهر الربح. اهـ. ونحوه في الغاية وذلك دال على أنهما جنسان. قوله: (فلأنه أحدث صنعة متقومة) وبإحداثها صير حق المالك هالكاً من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع، وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحاً على الهالك من وجه. اهـ. ط.

قوله: (وقال بعض المتأخرين إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان) أي فيكون كالبيع بشرط الخيار للمشتري يملكه بالشراء عند سقوط خياره، فصح التفريع بقوله «فلو» الخ. تأمل. قوله: (قلت ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون الخ). إذا حمل قوله «لا يملكه إلا» الخ على الملك الكامل المفيد للحل تزول المخالفة لما في المتون، والدليل على هذا الحمل المقابلة بما قبله. تأمل. قوله: (تمثيل لقوله فإن غصب الخ). لا يظهر التمثيل في مسألة الساجة، فالأظهر جعل الكاف للتنظير. وعلى ما يأتي له في جعل الحجرين عروة مزادة أو صفائح في سقف من أنه بذلك صار من أوصاف ملكه يصح جعل الكاف للتمثيل بالنسبة للساجة أيضاً. تأمل. قول الشارح: (في رواية وحراماً الخ). يفيد بما مر عن المنتقى. قوله: (بل ولو مع التأريب الخ). المذكور في شروح الهداية أنه يزول اسم الشاة مع التأريب. قال في العناية: فإن قيل: الكلام فيما بعد التأريب ولا يقال: شاة مأروبة بل لحم مأروب، فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك. وأجيب بأنه كذلك إلا أنه لما ذبحها أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب للحمية، إذ معظم المقصود منها اللحم والسلخ، والتأريب لا يفوّت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه، فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لأنه لم يبق المتعلق باللحم كما كان. اهـ. وفيما ذكره تأمل يعلم من تكملة الفتح. قوله: (ونعم هذا الجواب فإن فيه سد باب الظلم) قال عبد الحليم في حواشي الدرر: ذكر بعض المتأخرين أن الأوفق بقواعد الشرع أن يفتي بقول الكرخي إن كان الغاصب بنى أو غرس بزعم سبب شرعي، وإلا فجواب بالكتاب. أقول: هذا هو الأعدل عندي وهو الأوفق لما سبق في كتاب الشفعة في بناء المشتري حيث فرق ثمة بين أخذ جبرا وبين أخذ على وجه شرعي.

قوله: (هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية) لعل المراد بالبناء ما يشمل الساحة، فإنها صارت تبعاً له ومن أجزائه. قوله: (إلا إذا جعله من أوصاف ملكه الخ) في عبد الحليم: لو سبكه ولم يصنعه وجعله مدوراً أو مطوّلاً أو مربعاً، فللمالك الاسترداد اتفاقاً

بلا شيء. وفي الخانية: لو غصب إناء فضة فنقشه بالنقر يملكه بقيمته لأن المالك لو أخذه لم يعطه شيئاً. إلى آخر ما ذكره فانظره. وقال في الغاية عن صدر الإسلام في شرح الكافي: الصحيح ما قاله أبو يوسف ومحمد أن تلك الزيادة متقومة معتبرة حكماً، حتى أن المتلف يضمن قيمته مصوغاً ولكن من خلاف جنسه. قوله: **(وبعضهم نقل كما هنا الخ)**. وهكذا رأيته فيها ونصها: إذا غصب شيئاً وغصبه منه آخر فهلك، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني، وإن أراد أن يأخذ بعض الضمان من الأول والبعض من الثاني له ذلك، وهي من خواص الزيادات. قوله: **(أي وإن نوى المال عليه)** تقدم تقييده بما إذا رضي من اختار تضمينه بذلك أو قضى القاضي عليه، وبدون قضائه ولا رضاه لا يبرأ. قوله: **(يستثنى منه ما ذكره الحموي لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها الخ)**. في هذا الاستثناء نظر، فإن التصدق من قبيل الأقوال لا الإتلاف، وإذا كان بالتعاطي فهو في حكم الأقوال. وكذا يقال فيما لو بعث ذبيحة بيد رجل فرضي على ما هو الصحيح، وإن كان في مثله لا يشترط لصحة الإجازة قيام العين في يد الفقير.

قوله: **(ذكر في البزازية أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه الخ)**. الظاهر أن المراد بالإتلاف في كلام المصنف الإعدام من كل وجه، فلا ينافيه ما في البزازية. قول المصنف: **(كسر الخشب فاحشاً لا يملكه)** لأنه لم يذهب إسمه ولا أعظم منافعه، ولو نجر الخشبة حتى صار يطلق عليها إسم آخر وانحصرت المنفعة فيما صنعت له فالظاهر أنه يملكه. سندي. قول الشارح: **(لأن أخذ الأجرة إجازة)**. ولأن الخيط كان لأجل المالك. فإذا أخذها لا يظهر في حقه كما تقدم. ولا يظهر صحة تعليل الشارح إلا فيما إذا كانت المدة باقية فإن شرط صحة الإجازة قيام المعقود عليه. قوله: **(ذكره عند قول النظم ولو رفأ المخروق الخ)**. يتأمل في الفرق بين مسألة المنشار ومسألة النظم، إلا أن يكون رفاه بخيط من نفس الثوب وصورة المسألة غصب ثوباً فخرقه ثم رفاه. قوله: **(فلو في المكان سعة لا يزاحم الأول وإلا فله ولوالجية)** عبارتها من الفصل الأول من كتاب الوقف: حفر قبراً في أرض وقف فأراد آخر أن يدفن فيه إن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول لأنه يوحش صاحبه الذي حفره، وإن لم يكن فيها سعة فله أن يدفن، نظير هذا من بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر، فإن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول وإن لم يكن فله أن يزاحمه، ولو دفن في الوجه الأول لا يكره. هكذا قال الفقيه أبو الليث، لأن الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت. اهـ. قوله: **(ولا يجوز في المتاع الخ)**. لأن الإذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء، فكان كالمصرح به. قوله: **(وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن)** لعل المراد بعدم الضمان عدم الإثم بهذا التصرف، وإلا فالعبد المحجور لا يتوهم ضمانه ما أتلفه من مال مالكه. وتقدم أن المأذون ينحجر بموت مولاه.

فصل

قوله: (أقول وظاهره أن المراد بالأكساب الخ). المتبادر من قوله «فإنه بدل» الخ ومن العطف في قول الزيلعي والكسب لأن تبع إبقاء الكسب على المتبادر منه. تأمل. ثم رأيت في الكفاية ما يفيد إبقاء الكسب على ظاهره عند قول الهداية. «ومن غصب عبداً فباعه فضمنه المالك قيمته» الخ وعبارة الكفاية: والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه أو ضرورة، إذ الدليل يأبى ثبوت الملك بالغصب لكونه عدواناً والملك نعمة، وإنما يثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد، والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه. ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الأولاد لأن الملك ثبت شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع، فلا يثبت هذا الحكم فيه. بخلاف الكسب لأنه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع، سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره، ولأن ملك الكسب أسرع نفوذاً من ملك الولد بدليل أن الغاصب إذا آجر المغصوب يملك الأجر، ولو أولد لا يملك والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق. الخ. اهـ والمفهوم من عبارة الزيلعي المنقولة أن الزيادة المتصلة كالكسب والمنفصلة كالولد. قوله: (ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة الخ). أي بأن المودع ليس عليه إلا اليمين، وبإقامة البينة أسقطها وارتفعت الخصومة والغصاب عليه اليمين والقيمة، وبإقامة البينة لم يسقط إلا اليمين فلا يكون في معنى المودع. كذا في العناية وغيرها. ونظر فيه الطوري بأنه إنما يفيد أن لا يكون الغاصب كالمودع من جميع الوجوه، وهذا لا ينافي صحة القياس لإسقاط اليمين لأن الاتحاد بينهما من هذه الجهة كاف في صحة القياس، ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب. الخ. وقال المقدسي: الفرق واضح هنا لتوجه الخصومة ووجوب القيمة في الغصب، فإذا يرمى المقصود نفي الزيادة والبينات للإثبات، أما المودع فالقول قوله في الرد لكونه أميناً واليمين في حقه لنفي التهمة. قوله: (المل وجهه الخ). ذكر في المحيط من الباب الأول من الدعوى: أن بعضهم وجه المسألة بأن الإقرار بالمجهول صحيح، وقطع الخصومة بإيصال الحق إلى مستحقه واجب، والثياب أجناس، فالقاضي لا يدري أقل ما يصلح أن يكون قيمة هذا الثوب لأن ما من ثوب من جنس إلا وثوب من جنس آخر يكون أقل، ولا يقضي بما قاله المدعي لأن الغاصب حلف على ذلك وما يقال: يمين المغصوب منه يمين المدعي فلنا: يمينه يمين المدعي من وجه من حيث أن أصل الاستحقاق ثابت بإقرار الغاصب، وإنما الحاجة إلى فصل الخصومة، فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فكذا بيمين المدعي عليه من وجه. اهـ.

قوله: (مع أن أحدهما مدع وبالآخر منكر) الذي تقدم في التحالف أن كلاً منهما

مدح ومنكر، فلم يكن كمسألتنا. قوله: (بأن قال سمنني الجارية أو الدابة بعد الهزال أو السمن فمنعه الخ). أي ثم زالت هذه الزيادة وبقي الأصل على حاله أو طلبها منه فامتنع ثم هلكت، بخلاف ما إذا تلفت الأصل والزيادة بدونه، فإن الواجب فيه القيمة يوم الغصب، كما هو موضوع ما نقله المحشي. فلم يكن فيه ما يدل على خلاف ما استظهره الرحمتي. تأمل. قوله: (ولا يجبر بالولد الخ). الظاهر جريان الروايات الثلاث السابقة هنا. قوله: (يوم علقت) علله شيخي زاده بأن ما انعقد فيها من العلوق سبب التلف. قوله: (وبحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي الخ). الظاهر أنه لا تنافي بين العبارتين لعدم التفاوت في القيمة بين اعتبار يوم الغصب والمكرهة محل توهم الضمان. قوله: (فتأمل في وجهه) لعل وجهه أن الغصب سبب الملك في الجملة فقد حصل الاستيلاد بعد وجود سبب الملك في الجملة إذ النسب يثبت بالشبهة وهذا كاف في ثبوته. ثم إن ثبوت النسب لا يتوقف على ضمانها على ما تفيده عبارة التتارخانية على خلاف ما نقله المحشي عن الدرر، وعبارة الدرر: ثبت النسب بعد إرضاء المالك. وقال عزمي زاده: ثبوت النسب لا يتوقف على الإرضاء كما لا يخفى. اهـ. وعليك بمراجعة الكافي، ولا تنافي بين ما نقله في الدرر عن الكافي. وما في التتارخانية فإن مفاد الأول ثبوت النسب لا الحرية مع التضمين، ومفاد الثاني ذلك مع أخذ الجارية، فكل تعرض لما سكت عنه الآخر. قوله: (أقول وعلى ما قلمنا من ظاهر عبارة المحيط الخ) لكن ما في المحيط لو مكنت بدون أمر الزوج، فلا مخالفة لما ذكره الشارح.

قوله: (ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره الخ) حيث لم يوجد في كلام غيره ما يدل على تضعيف هذا التصحيح فعلينا اتباع ما صححوه، والشارح ليس من ذوي الترجيح حتى يتابع. قول الشارح: (ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يهدمه). الظاهر أن الحكم كذلك لو شاده لنفسه، ثم أراد أن يهدمه. قوله: (لكن أعاده ليربطه الخ) فيه أنه فرق بينهما. نعم، لو أعاد ذكر مسألة خمر الذمي لاستقام ما قاله. تأمل. قوله: (إظهارا للفرق بينهما كما أشار إليه في الهداية من أن نحا أمرنا بترك أهل الذمة الخ). ليس هذا هو الفرق الذي أشار إليه في الهداية، بل هو ما ذكره الشارح من ثبوت ولاية المحاجة. وإنما هو بحث من الأكمل في هذه المسألة كما نقله ط. والذي في الهداية: لو أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن، لأن التقوم باق في حقهم والخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون والسيف موضوع، فتعذر الإلزام، بخلاف متروك التسمية إذا كان لمن يبيحه لأن ولاية المحاجة ثابتة. اهـ. قوله: (الأولى ولو لمسلم ليفيد الخ). قد يقال: إنه أتى بهذه الغاية لدفع توهم ضمان قيمته ضرورة أنه يرد إذا كان لكافر. تأمل. قوله: (ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الإكراه) فيه أنه ليس جميع المسائل الآتية الضمان فيها بطريق الإكراه. قوله: (فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك الخ). فيه ما قاله من ضمان الآمر تأمل. إذ لا ولاية له على

نصيب شريكه فلم يصح أمره فيه، وإن كان له ولاية على نصيبه. وهذا الفرع إن كان منقولاً فلا كلام، وإلا فالضمان على المأمور أو المستعير. قوله: (وينبغي تقييده بما لو أوقد النار الخ). فيه أن الأب لا يملك ذلك، فكيف يصح أمره؟ تأمل. وحينئذ فالتصوير بما في شرح تنوير الأذهان محل تأمل. قوله: (إذ لو ضمن لرجع على سيد العبد الخ). الأوضح في التعليل ما قدمه عن الفصولين بل هو الصواب المتعين. قوله: (فإطلاق الشارح في محل التقييد) أنظر ما تقدم في الوديعة عند قول المصنف «لا يضمن مودع المودع». قوله: (لأنه نسخ فعله فعل المولى) فيه تأمل، بل هو قائم بالفعلين بدون نسخ للأول. قوله: (وهل غير المعتاد خطأ أيضاً الخ). الظاهر أنه عمد وفيه القصاص. قوله: (المراد أحد شيئين لا يحتمل الخ). قال ابن وهبان: لو غصب كتاباً وهو جزآن أو أكثر فأتلف واحداً، ينبغي أن يكون الحكم كذلك. وكذا لو كان كرار بسي فأتلف منها واحداً والكاتب الذي كتبه غير موجود ليجدد ما أتلف. ينبغي أن يضمن الجميع ويأخذ ما بقي. والله أعلم.

كتاب الشفعة

قوله: (ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء الخ). هذا الفرق غير متأت في البناء القائم في أرض مكة على أنها وقف، فإنه في حكم العلو فإنهما لهما حق القرار على الدوام، ومع ذلك قالوا بعدم الشفعة في بنائها. ولعل الشارح لم يبد الفرق المذكور لذلك. قوله: (وأقول بل هو احترازي الخ). مراد الشيخ شاهين ما إذا كان الاشتراك في حق المبيع فقط، وليس مراده أن المبيع مشترك وباق بلا قسمة فلا يرد حينئذ. قوله (أقول: الخ). تأمل. قوله: (فلو فيه مسجد تنافذ حكماً إذا كان مسجد خطة لا محدثاً) قيده في الولوالجية من الفصل الأول بما إذا كان باب المسجد إلى السكة الغير النافذة وظهره، وجانبه الآخر إلى الطريق الأعظم. قال: لأنه متى كان ظهره إلى الطريق الأعظم فهذه السكة بمنزلة النافذة؛ لأن الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم، فاعتبرا ممكن فتح الباب في ذلك الوقت بما لو فتح؛ ولو فتح كانت غير نافذة فكذا ههنا، إلى آخر ما فيها. قوله: (وفي القهستاني الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكماً الخ). وفي محيط السرخسي: دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة كان جاراً من أي نواحيها، لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار، فكان جاراً للمبيع. فإن سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة، لم تكن الشفعة إلا لجارها لأن المبيع صار مقصوداً ومفرداً بالملك، فخرج من أن يكون بعض الدار. اهـ. أفاده الاتقاني. سندي. قوله: (أقول إذ لو كان محاذياً والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار الخ). فيه أن موضوع المسألة ما إذا كان الباب في سكة أخرى، وحينئذ لا يكون خليطاً بل هو جار. وهذا هو المراد بما نقله الشارح عن شرح المجمع، وبه يسقط كلام المحشي ويقوى ما قاله ط فيها.

قوله: (ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً الخ). مقتضى ما ذكره من هذا التوجيه صحة مخاصمة الموكل بعد قبضه، وأنها لا تبطل به مع أن هذا خلاف ما صرح به المصنف وغيره من بطلانها بمجردة قدر على الطلب من الوكيل أولاً. والوجه في بطلانها أن طلبها من حقوق العقد التي يطالب بها الوكيل وقد فات ذلك بالتسليم. وقال في الهداية: ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم للشفيع إلا أن

يسلمها لغيره فيكون الخصم هو الموكل، لأن الوكيل كالبائع من الموكل فتسليمه كتسليم البائع من المشتري، فتصير الخصومة معه الخ. اهـ. وهذا بناء على وقوع الملك للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل لا على ما هو المختار من وقوعه للموكل ابتداء، ويظهر بطلان الشفعة عليه لأنه لم يبق للوكيل يد حتى تصح خصومته، ولا تصح خصومة الموكل لعدم تعلق حقوق العقد به. قوله: (ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف) كذا في الخلاصة عن التجريد. ولعل أصل عبارة التجريد عند من لا يرى بزيادة «لا» النافية كما هو ظاهر أو حذف لفظ «بيع».

باب طلب الشفعة

قوله: (لكن رأيت في الخانية إنما سمي الثاني طلب الإشهاد لا لأن الإشهاد شرط الخ). يوافق ما فيها ما يفيده تعليل الزيلعي في قوله: وأما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الإشهاد فيه لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضي. قول الشارح: (لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الخ). لكن ما ذكره المصنف للتمثيل لا للتحديد، ألا ترى أنه قال: دار كذا والشفعة لا تختص بالدار بل بكل عقار! رحمتي. قوله: (أو هو محجوب بغيره) مقتضى ما تقدم في الباب السابق في قوله «وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر» الخ أنه لا نظر لهذا الاحتمال، تأمل. قوله: (لأنها يمين على فعل الغير) الأولى في التعليل أن يقول لأنها في يد غيره فيحلف على نفي العلم كما قاله غيره. قوله: (بأن يقولا إنها ملك هذا الشفيع الخ). ولو شهد أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي. سندي. قوله: (ولا يعد متناقضاً) في جعله متناقضاً نظر، ولا يتوهم التناقض من المشتري. قوله: (أو طلب التقرير فعلى البتات الخ). أي إذا طلبه عند ألقائه، وإلا فعلى العلم. قوله: (نص عليه الزيلعي) قال في التتارخانية نقلاً عن أبي الليث: الشفيع إذا طلب الشفعة فقال المشتري: هات الثمن وخذ شفعتك، فإن أمكنه أن يحضره ولم يحضر إلى ثلاثة أيام بطلت شفعته. كذا عن محمد. قال الصدر الشهيد: المختار أنها لا تبطل. وقال صاحب جامع الفتاوى: الفتوى اليوم على قوله. تقله الحموي. قوله: (لا يناسب قوله قبل التسليم) ضمير عند لقوله «مطلقاً» وقوله الخ مفعوله.

قوله: (الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن) فإنه يوجد لفظ «المشتري» بالخط الأسود. ثم لا استدراك في الاستدراك على عبارة الشارح، فإن مفادها أن البائع خصم قبل التسليم وربما يستفاد أن البينة تسمع عليه، فصح جعل قوله «ولا تسمع» الخ استدراكاً. ومفاد الكنز أنه البائع وإن كان سماع البينة متوقفاً على حضور المشتري. ولو قيل: إن مراد الشارح أن المشتري خصم بأي حال وجد القبض أولاً، إلا أنه في الثاني يكون خصماً مع البائع لا وحده يستقيم زيادة الإطلاق. ثم يتوهم من كونه خصماً معه أنه

لا بد من حضورهما وقت الدعوى وسماع البينة مع أن الشرط حضور البائع في الأول، وحضورهما فيما بعده، فتعقبه بالاستدراك. ويكون المراد حينئذ من كونه خصماً معه بالنسبة لسماع البينة والفسخ، وإن كانت الدعوى تسمع على البائع ابتداء. وعبارة الكنز: ويخاصم البائع لو في يده ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده. اهـ. ونحو ذلك في الهداية وغيرها من المتون. والمفاد من ذلك أن حضرة المشتري شرط لسماع البينة والفسخ لا لسماع الدعوى. تأمل. قوله: (وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقوداً فقط) لكن حيث كانت عبارات المذهب ناطقة باشتراط القبض لقبول قول المشتري فعلينا اتباعها مع أن اشتراط ذلك ظاهر الوجه، فإنه إذا كانت العين في يد البائع فإنه هو الخصم فيعتبر إنكاره لأن الضمان يقع عليه فيرجع إلى قوله: لأنه لم يكن أجنبياً لكونه ذا يد وإن لم يكن مالكاً. تأمل. قوله: (بينة البائع أحق لأنها تثبت الزيادة) ظاهر بالنسبة لتقديمها على بينة المشتري لا على بينة الشفيع، لأنها غير ملزمة وبينته ملزمة، على أنه لا تقدم بينة البائع على بينة المشتري إلا إذا لم تقم السلعة. قوله: (بأن أثبته المشتري بالبينة أو اليمين كما في الدرر) عبارة الدرر: أو بيمينه. ورأيت بخط عبد الحي الشرنبلالي مؤشراً على ضميره برجوعه إلى الشفيع. اهـ. والظاهر أن المراد من ثبوته بيمينه ثبوته بنكوله عنه بعد دعوى المشتري القبض، وإلا فما معنى هذه العبارة. تأمل.

قوله: (وأما الإبراء عن الكل أو البعض فلا يصح). أي لا في حق الشفيع ولا المشتري. قهستاني. ويوافقه ما نقله الحموي عن شرح المجمع: لو حط البائع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق بأصل العقد. اهـ. هذا، وقدم المحشي في البيوع عن الذخيرة أنه إذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه قبل القبض صح الكل، ولا يلتحق بأصل العقد. اهـ. وقال في شرح الملتقى من البيوع: والحط جائز في كل المواضع جازت الزيادة أولاً، لكنه إن حط بعض الثمن التحق بالعقد وإن كله لا يلتحق. وذكر شمس الأئمة أن هبة الكل حط أيضاً لكن لا تلتحق بأصل العقد. اهـ. وبهذا يعلم جواب ما توقف فيه الحموي أيضاً صراحة. واعلم أن ما نقله المحشي عن التاترخانية عن المحيط ما ذكره في الذخيرة من البيوع ونقله عنها في التاترخانية: أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يقض عين الواجب، إنما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثل ذلك على البائع بالقضاء. والحط والهبة صادف كل واحد منهما ديناً قائماً في ذمة المشتري بعد القضاء، إلا أن الإبراء يتنوع إلى نوعين: براءة إسقاط وبراءة قبض واستيفاء، فإذا أطلق البراءة انصرفت إلى البراءة من حيث القبض لأنها أقل، وإذا انصرفت إليها صار كأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البائع رد ما قبض. وكل من الهبة والحط لا يتنوع إلى نوعين: هبة إسقاط وهبة قبض وحط إسقاط وحط قبض، فإذا كانا نوعاً واحداً وهو الإسقاط صار كأنه نص عليه، ولو نص عليه سقط الواجب عن ذمة المشتري وكان

له أن يطالب البائع بما وجب له بالقضاء. هذا هو الفرق بين الهبة والحط والإبراء. هذا ما أورده شيخ الإسلام في كتاب الشفعة والرهن. وذكر السرخسي في الباب الثاني من كتاب الرهن: أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض، وسوّى بين الإبراء والهبة والحط، فليتأمل عند الفتوى. اهـ. قوله: **(وفي البحر من باب العاشر عن الكافي يعرف بالرجوع إلى أهل الذمة)** ما في البحر ظاهر إذا كان قول أهل الذمة كما قال الشفيع المسلم. قوله: **(فإن المخالفة بينهما من هذه الجهة)** بل المخالفة له في الجهتين، فإنه لا يكلف قلعه وفيه ضمان ما زاد لو اختار الأخذ. تأمل. قوله: **(أي في مسألة المتن الخ)**. خلاف أبي يوسف جار في مسألة الشارح أيضاً. قوله. **(لأنه أخذهما بالشفعة جبراً)** مقتضى هذا التعليل أن الأخذ لو كان بالتراضي يرجع بالقيمة. قوله **(كما إذا كان موجوداً وقت الشراء كفاية)** ليس في كلام الكفاية كفاية لبيان حكم ما إذا أثمر في يد البائع من أن للشفيع يأخذ الثمر أولاً، وأما كون له حصة من الثمن أولاً فمسألة أخرى، لكن حيث كان له أن يأخذ ما حدث عند المشتري كان له أن يأخذ ما حدث عند البائع بالأولى إذ للقبض شبهة العقد، فله حصة من الثمن لو هلك كالموجود عند الشراء. قوله: **(عبارة البزازية وإن قال لا فلا)** الظاهر أن مسألة السكوت بمنزلة النفي صراحة. قوله: **(والظاهر تقديم الخانية الأول اعتماده الخ)**. ومقتضى التعليل الآتي أنه لا خلاف. تأمل.

باب ما تثبت هي فيه أولاً

قوله. **(بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها)** قال عبد الحليم: كان أبو حفص الكبير يقول لأبي حنيفة في هذه المسألة ثلاثة أقوال. الأول يجب الشفعة فيهما ثم رجع، وقال: لا يجب فيهما ثم رجع، وقال: تكل قسط حكم نفسه، كما في مبسوط خواهر زاده والحقائق. وأنت خبير بأن هذا ترجيح لقولهما لأنه مرجوع إليه من أبي حنيفة كما لا يخفى. قوله: **(ولكن إن ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه)** سيأتي أن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى. قوله: **(أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطي الخ)** فيما قاله تأمل، فإن مراد الشرنبلالي أن بتسليم المشتري للجار يتملكها بالشفعة فإنها. كما تملك بالقضاء تملك بالرضا، وليس معنا ما يدل على تملك النصف بالشراء. وقال المقدسي: إن كلاً من الشفعاء قبل القضاء بها مستحق للدار المشفوعة، والقسمة بينهم للمزاحمة. اهـ. والرضا كالقضاء. قوله: **(ولأن أخذه بالشفعة يكون مبيعاً الخ)**. ذكره في الدرر تعليلاً لقوله «أو باع» وعلل لقوله «أو بيع» بقوله: لأن تمام البيع به إذ لولا توكيله لما جاز بيعه. قوله: **(أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشتري نفسه لأنه محقق لما تم من جهته)**. ظاهر بالنسبة لقوله: أو المشتري نفسه لا للوكيل بالشراء، فإنه بأخذه بالشفعة تنقض الملك الذي أثبته لموكله ونقله لنفسه، ولعل

المقصود أنه محقق لما تم من جهته أي من أصل التمليك. ولذا قال الزيلعي: الأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة، لأن الأخذ بالشفعة في الأول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لأن البيع تمليك والأخذ بها تملك، وبينهما منافاة. وكذا البيع يوجب التسليم والأخذ ينافيه لأنه يمتنع به. وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقريره لأن الأخذ بالشفعة مثل الشراء.

باب ما يبطلها

قوله: (ثم أو تبعا صريحاً) قد يقال: هو مأخوذ من قوله قبيل طلب الشفعة: أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح لفقد شرطه وهو البيع. قوله: (**هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول**) في الزيلعي: الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكوته إعراض بالإجماع؛ والوكيل بطلب الشفعة يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف يصح في غيره أيضاً، وعند محمد وزفر لا يصح أصلاً لأنه أتى بضد ما أمر به، وهما يقولان: إنه توكيل بالشراء لأن الأخذ بها شراء، والوكيل بالشراء له أن لا يشتري فكذا هنا له أن يترك الشفعة، غير أن أبا يوسف يقول: هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقاً، وأبو حنيفة يقول: إنه وكيل بالخصومة ولا تعتبر إلا في مجلسه. قوله: (**وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل الخ**) عبارة الولوالجية: الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصغير والفتوى على قولهما. اهـ. قوله: (**فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز الخ**). تقريره: لو قال: أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن لا يطلب الثمن مني هذا الشرط جائز، لأنه ملائم ومع هذا لم يتعلق سقوطها بهذا الشرط، بل تسقط بمجرد قوله: أسقطت بدون تحقق الشرط، ولأن لا يتعلق سقوطها بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال، وأنه رشوة أولى. عيني. قول الشارح: (**بخلاف عكسه**) أي فإنه سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل وهو غير النصف، فلا يكون إسقاطه إسقاطاً للكل. اهـ زيلعي. قوله: (**المشكل ما في العيون الخ**). تقدم أن المبيع من جملة الدار والشفيع جار فللدار، فكان جاراً له حكماً. وعبارة العيون: رواية الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، ورواية هشام عن محمد: دار كبيرة فيها مقاصير فباع صاحب الدار مقصورة منها أو قطعة معلومة منها، فالجار من أي نواحيها كان الشفعة. فإن سلم الشفيع ثم باع المشتري المقصورة لم تكن الشفعة فيها إلا لجار القطعة المبيعة. وقال في شرحها: لأن سبب الاستحقاق تقرر بين البائع والشفيع وهو اتصال المسكنين، فسواء باع الكل أو باع المشتري فالقطعة المبيعة مفصولة عن الدار الكبيرة. اهـ. قوله: (**فقوله للمشتري من مجاز الأول الخ**). لا حاجة لدعوى المجاز على الاحتمال الثاني؛ فإن القصد أنه وهب أولاً ثم باع الباقي، فقد تحقق

أنه مشتر عند الشراء، فيصح أن يطلق عليه بعدهما أنه مشتر حقيقة. قوله: (جار فيهما) بضمير المثنى، كما هو عبارة الكفاية. قوله: (قبل الخصومة لكونه في ملكه الخ). «قبل» متعلق بقوله «شفعة» والضمير في «لكونه» راجع إلى الجزء الأول «وفي ملكه» إلى المشتري. اهـ سعدي. قوله: (بلا توقف على كثرة الثمن). فيه نظر، فإنه بدون كثرة لا يتوقف عن أخذ الجزء الأول، وحينئذ لا نظر في حملهم الفراغ على المذكور أولاً. قوله: (اللهم إلا أن يكون عالماً بقدره الخ). فيه أن أصل الإشكال العمل بمجرد زعم الشفيع، ولا يكفي علمه في حق المشتري. وتقدم أنه إذا اختلف في مقدار الثمن مع المشتري بعد التقابض فالقول للمشتري، والمراد بالزعم في مثل هذه العبارة العلم. قوله: (والظاهر أنه كذلك). هو كذلك بالأولى. قوله: (لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن الزيلعي) فإن قول الزيلعي «أي بالشراء» الخ شامل للصورتين المذكورتين. قوله: (لأنها تثبت الأخذ الخ). لعل وجه قول أبي يوسف في العمل ببينة المشتري أنها تثبت أمراً زائداً على الشراء، وهو ترك طلب الإشهاد وهو مما يحاط به علماً اهـ. ثم رأيت السعدي ذكر وجه قوله بقوله: لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر من حال الشفيع الطلب ماضياً كما أنه يطلب حالاً، وبينة المشتري قامت على خلافه.

قوله: (عبارة الأشباه بأن ردها) عبارة الأشباه «إن» ولا معنى لها، والشارح قصد إصلاحها بزيادة الواو ويكون الضمير في «ردها» للشفعة أي أن الإجارة بطلت بطلب الشفعة، وإن رد الشفعة بعد ذلك. تأمل. وقوله «وإلا بطلت» الخ يرجع لما قبله أي وإن لم يأخذها بها مع إجازة البيع بطلت الإجارة، وهذه عبارة مستقيمة في ذاتها. قوله: (أقول المسألة مسوقة الخ). مراده أن السوق يدفع الإيهام المذكور. وأيضاً يفهم أن له طلبها في الصورة الثانية بالأولى لأن إجازة البيع وجدت دلالة. قوله: (أقول علل في الولوالجية عدم البراءة ديانة الخ). أي أن كلام الأشباه مبني على ما علل به في الولوالجية، لا على عدم صحة البراءة من المجهول ديانة. قوله: (وقد يجاب عن الإشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة الخ). الظاهر أن ما في الظهيرية مبني على عدم صحة تعليق الإبراء بالشرط لا على ما قاله، وإلا فالإبراء التام مبطل لكل حق سواء كان متأكداً أولاً، لكن ظاهر المفهوم تعليل الظهيرية يفيد أنه قبل الطلبين يصح تعليق إبطالها، والمفهوم في الكتب معمول به. قوله: (وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط عما سبق في الذي يدل الخ). وقد يقال: إن ما تقدم ليس فيه تعليق بالشرط بل هو من باب التقييد به كما يفيده سوق كلام الهداية، وما تقدم عن العيني. فالمراد بالتعليق فيها التقييد. وعبارة الهداية عند قوله: وإذا صالح عن شفعته على عوض بطلت، ورد لأن حق الشفعة لا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فالفاسد أولى اهـ. قوله: (فيمكن أن يدعي رقبتها وهو في المجلس الخ). فيه أنه إذا ادعى رقبتها تبطل شفعته، ولا يتأتى له طلبها لتناقضه فيها كما مر له. قوله: (وتمام بيانه

في حاشية الأشباه للحموي) وإذا وجد في محلة أو مسجد قسمت على عدد من نسب إليه المحلة أو المسجد من القبائل، فإذا كانوا ثلاثاً كانت عليهم أثلاثاً على كل قبيلة الثلث دون عدد الرؤوس، عكس الأول فإنه ثمة تقسم على عدد الرؤوس دون القبائل. اهـ منه. قوله: (سبع لهن حلي عقد نظامي) في حاشية الحموي: يعني علا عقود نظامي. وقوله «أن من مواهب الخ الذي فيها أيضاً أن من نفوس الخ واحترز به عما إذا كانت لأجل سلامة الأنفس.

كتاب القسمة

قوله: (أي لكل شرب مختصر) نسخة الخط «مختص». قوله: (الأولى أن تكون المناسبة الخ). ولعل مراد الشارح مما قاله من المناسبة أنه لما كان كل منهما مرتباً على إرادة الإفتراق ناسب ذكر القسمة عقب الشفعة، وإن كان ترتب الشفعة بواسطة البيع والقسمة بدون واسطة. تأمل. وقال في العناية في وجه المناسبة: إن كلاً من نتائج النصيب الشائع، فإن أحد الشريكين إذا أراد إلى آخر عبارة الشارح. قول المصنف: (وركنها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز الخ). ذكر الحموي على الأشباه من أحكام الملك عند قوله «الرابع عشر يملك العقار الشفيع بالأخذ» الخ ما نصه: ذكر في الذخيرة من الرابع من كتاب القسمة: أن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يستقر بأحد معاني أربعة: إما بالقبض أو قضاء القاضي، أو القرعة، أو يوكلون رجلاً يلزم كل واحد منهم سهماً. اهـ. ونقل في غاية البيان قبيل باب دعوى الغلط عن شرح الكافي ما نصه: إن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسماً، والبقر قسماً، والغنم قسماً وأقرعوا على أن من أصابه الإبل رد كذا كذا درهماً على صاحبيه نصفين فهو جائز، لأن القسمة على هذا الوجه تقع بينهم بتراضيهم، وصار كأنه أخذ بعض الإبل عوضاً عن حقه وبعضها بالدراهم، فيجوز لتعديل الأنصباء. فإن ندم أحدهم بعدما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك، وجوزت القسمة عليهم لأن القسمة قد تمت والأنصباء قد ظهرت. وإن رجع عن ذلك قبل أن تقع السهام فله ذلك لأن القسمة لم تتم، وكذلك إذا وقع سهم وبقي سهمان لأن القسمة بعد لم تتم، وإن وقع سهمان وبقي سهم لم يكن له أن يرجع لأن القسمة قد تمت لأنه إذا ظهر نصيبهما تعين الباقي للباقي. اهـ. وفي العناية: أن الرجوع بعد التمييز صحيح إذا كانت القسمة بالتراضي. أما إذا كان القاضي أو أمينه أو نائبه قسم فليس لبعض الشركاء أن يأبى بعد خروج بعض السهام. وقال في محيط السرخسي: إن كان القاضي يقسم بالقرعة أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام، كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة، وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام إلا واحداً، لأن التمييز يعتمد التراضي بينهم، فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم، فكان كالرجوع عن

الإيجاب قبل قبول المشتري، فأما إذا خرج جميع السهام إلا واحداً فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تعين خرج أو لم يخرج. اهـ.

قوله: **(إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف اهـ فليتأمل)** لعله أشار بقوله «فليتأمل» إلى عدم ارتضائه لهذا الجواب، وهو ظاهر لأنه لا يستقيم إلا على هذا القيل، وظاهر التعبير ضعفه. والظاهر في الجواب أن يقال: مرادهم بحكاية الخلاف فيه فيما هذا أجرة الكيل ونحوه بدليل حكايتهم الاتفاق فيه، ولأن العلة المذكورة للخلاف غير ظاهرة في الكيل ونحوه. تأمل. ثم رأيت في محيط السرخسي أجر الكيال والوزان. قال بعض مشايخنا: هو على الخلاف، فإن المكيل والموزون يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة القسام، والأصح أن أبا حنيفة يفرق بينهما فيقول: إنما يستوجب الأجر بعمله في الكيل والوزن. ألا ترى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر بخلاف القسام. اهـ. قوله: **(أقول نقل في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي كل كيلي ووزني الخ)**. تندفع منافاة ما في الفصولين لما ذكره الشارح بأن المراد بكون العددي المتقارب مثلياً من حيث الحكم لقلة التفاوت، لا حقيقة لوجوده حقيقة. تأمل. قوله: **(لكن لا يخفى مخالفته لقوله في المسألة الأولى نفذت الخ)**. قد يقال تصحيح عبارة الشارح في ذاتها: إنه يفرق بين كون القسمة مأموراً بها من الغائب أولاً، فإن كانت غير مأمور بها فالحكم ما ذكره أولاً عن الخانية، وإن كانت مأموراً بها منه، فإن كان الهالك نصيب الحاضر فهو عليهما. والوجه فيه ما ذكره المحشي بقوله «ووجهه أنه في الأولى لما ذهب» الخ. وإن كان نصيب الغائب فوجه كون الهلاك على الدهقان، أنه بمجرد تحويله نصيب نفسه صار قابضاً له حقيقة، ونصيب الدهقان صار قابضاً له نيابة عنه، فيكون الدهقان قابضاً له حكماً لأن أمره له بإفراز نصيبه يستلزم جعله نائباً عنه في اليد والحفظ، فقد تحقق القبض من الطرفين أحدهما حقيقة والآخر بطريق النيابة. بخلاف ما إذا ذهب نصيب الدهقان، فإنه لم يتجدد في نصيب نفسه قبض، فبقي على حكم القبض الأول، فلذا كان هلاكه عليهما، وحينئذ يكون التشبيه راجعاً لعدم صحة القسمة في كل من المشبه به والمشبه بالنسبة للصورة لا لأصل المسألة المشبهة بها في التفصيل المذكور فيها. تأمل.

قوله: **(الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث)** يدل له على ما نقله في المنح عن السراج بقوله: ولهم أن يقسموا لأنفسهم إذا تراضوا إلا أن يكون فيهم صغير لا ولي له أو غائب لا وكيل عنه، فحينئذ لا تجوز بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لأنه لا ولاية لهم على الصغير ولا على الغائب، فإن أمر القاضي بها جاز على الصغير والغائب لأن له ولاية على الصغير، ونظراً عن الغائب وتصرفه يصح على الميت. قوله: **(لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاج إلى نقل)** علل البطلان الرحمتي في هذه المسألة بأن كل واحد أجنبي في حق صاحبه فلم يوجد قابل عن الصغير ونحوه، وشرط عقد الفضولي

وجود القاضي من المالك، ولا يتوقف شطر العقد على غائب بخلاف مسألة الورثة؛ لأن بعضهم يصلح خصماً عن الباقين، فيصح أن يكون بعضهم مقاسماً وبعضهم مقاسماً. اهـ. ومعلوم أن الشارح ثقة في النقل فيتبع فيه حتى يوجد ما يخالفه. قوله: (وإنما اقتصر المصنف على الإرث لأن العقار الخ) أي أنه لما كان العقار الموروث لا يقسم إلا بالبرهان كان ذكر قسمة المنقول الموروث مشعراً بأن غير الموروث يقسم بالأولى، إذ المنقول الموروث محل توهم عدم القسمة، فذكره صريحاً فيه مشعر بأن غيره يقسم بالأولى، وفهم الأولوية حينئذ إنما تتحقق بعد معرفة حكم العقار الموروث لا بمجرد بيان حكم المنقول الموروث، وإن قال في المنح: فالمسألة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة المنقول الموروث، ومن قسمة العقار المشترى بالطريق الأولى، فتأمل. قوله: (وصاحب الأرض غائب) ليس بقيد بل إنها لا تقسم سواء حضر أو غاب، كما في شرح الوهبانية. قال: ووجه عدم الجبر أن الأرض المبني عليها بينهما شائعة بالإعارة أو الإجارة، فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل من نقض نصيب صاحبه وفيه ضرر، فلا يجبر على القسمة، بخلاف التراضي. اهـ. لكن أفتى في الحامدية بقسمة الجبر في غراس بين زيد وجهة وقف قائم في أرض وقف.

قوله: (وهو الظاهر من قول الهداية) هذا خلاف الظاهر من قول الجامع أرض ادعاها رجلان، فإنها ظاهرة في دعوى الملك، وعبارة الدرر تفيد أن موضوع المسألتين واحد حيث قال: ولا إن برهنا أنه أي العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما يعني إن ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل إليهم لم يقسم إلى حضوره، وكذلك عبارة الجامع تفيد أنهما ادعيا الملك من قوله: أرض ادعاها رجلان إذ المتبادر من دعواهما لها دعوى ملكها، فعلى هذا لا بد من التوفيق بحمل ما تقدم على رواية القدوري، وما هنا على رواية الجامع الصغير. ومشى على هذا التوفيق بعض شراح الهداية كأكمل الدين والزيلعي، ورد بعضهم ذلك التوجيه باختلاف الموضوع، لكن علمت أن عبارة الجامع إنما تفيد دعوى الملك لا مجرد ذكرهما أنه في يدهما حتى يتم هذا التصوير مخالفاً لما سبق أنه يقسم إذا ادعوا الملك المطلق. والتحقيق أن ما يظهر من الهداية أن السابق رواية المبسوط، وهذا رواية الجامع الصغير، والمصنف أورد الروايتين تبعاً لصاحب الوقاية من غير إشارة إلى اختلافهما، ومشى على هذا الظاهر بعض الشراح منهم الشيخ الأكمل، ووفق بعضهم بينهما منهم تاج الشريعة وعليه مشى الزيلعي بأن الاختلاف من اختلاف الموضوع، فموضوع رواية المبسوط فيما إذا ادعى الملك ابتداء وإثبات اليد، ومن في يده شيء يقضى. اهـ. قوله: (أي حاضر) لا حاجة لهذا التقييد، وما يأتي لا ينافيه.

قوله: (وهذا يدل على أن من ادعى على صغير الخ). لم يظهر منها تمام ما ينبئ لزوم حضوره عند الدعوى، وإنما أفاد اشتراط حضوره عند النصب وهو غير الدعوى. تأمل. قوله: (فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فكذلك الخ). الأوضح قول العناية: وإن لم يكن

أي مع الرقيق شيء آخر، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً لا يقسم القاضي إلا بتراضيهما، وإن كانوا ذكوراً أو إناثاً لا يقسم القاضي في قول أبي حنيفة. اهـ. قوله الشارح: (والبير والرحى الخ). في الخلاصة: ولا تقسم البئر والقناة والنهر، فإن كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وتركت البئر والقناة على الشركة. قوله: (وتأمل عبارة المنح) أي فإنه نقل فيها عن الجواهر: لو أراد أحد الورثة القسمة بالأوراق ليس له ذلك، ثم قال: ولو تراضوا فالقاضي لا يأمر بذلك، وهذا مؤيد لما استظهره المحشي. قوله: (ومنه يظهر الجواب) ما سيأتي في طلب أحدهما المهايأة وما هنا كل طالب لها، إلا أنهما اختلفا في كيفيتها. تأمل. وسيأتي له أنهما لو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان يأمرهما القاضي أن يتفقا الخ. قوله: (بأن يكتب في كاغدة الخ) لا يصح تفسيراً للتصوير، والذي في الكفاية وغاية البيان والبناية: المراد من تصوير ما يقسمه أن يكتب صورته على قرطاس. قول الشارح: (فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني الخ). قال الزيلعي: وإذا كان أرض وبناء، فعن أبي يوسف: يقسم باعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار التعديل فيه إلا بالتقويم، لأن تعديل البناء لا يمكن بالمساحة. وعن أبي حنيفة: أن الأرض تقسم بالمساحة والمساحة هي الأصل في الممسوحات، ثم يرد من وقع في نصيبه البناء أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه، فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة. وعن محمد: أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة، فإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بأن لم تف العرصة بقيمة البناء، فحينئذ يرد دراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل، وهو القسمة بالمساحة، إلا بالضرورة. اهـ.

قوله: (وقال في الهداية إنه يوافق رواية الأصول) التي فيها رواية الأصل. وقال في العناية: لأنه قال فيه: تقسم الدار مذارعة ولا يجعل لأحدهما على الآخر فضل دراهم وغيرها، كذا في بعض الشروح. اهـ. وهو ما في الغاية. وأنت ترى أن ما ذكر فيه لا يدل على هذه الرواية. قول المصنف: (وشهد القاسمان بالاستيفاء الخ) وفي الشرنبلالية ما نصه: في المستصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر، وهو الصحيح، وسواء شهدا على القسمة لا غير ابتداء، ثم قالا بعد ذلك: نحن قسمنا أو شهدا على قسمة أنفسهما من الابتداء على الصحيح كما في التتارخانية، وعلى هذا تقبل شهادة القبانيين إذا كان المنكر حاضراً حال الوزن والتسليم، كما في الفتاوى. اهـ. قوله: (لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما). أي معنى، كما في شرح المجمع. قوله: (فلا فرق حينئذ الخ). لكن اصطلاح الفقهاء أن البرهان خاص بالبينة بخلاف الحجة فإنها أعم. قوله: (وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفا) فيه أن التحالف لا يتأتى فيما إذا أقام المدعي البينة على دعواه كما هو موضوع المسألة، فإن لم يقم بينة تحالفا وتناقضا. قوله: (كما يظهر من كلام شراح الهداية) نعم، شراح الهداية جعلوا هذه المسألة متفقاً عليها إلا أنه في غاية البيان قال: حقق الشيخ أبو الفضل الخلاف في البعض المعين وساق كلامه على

ذلك، فقال: فأبو يوسف يقول: الاستحقاق يخرج البعض من أن يكون تمييزاً في حصته فبطل معنى القسمة، كما لو استحق جزء شائع في نصيبهما الخ. ونقل أيضاً عن الأسرار وإشارات الأسرار: وإذا اقتسما داراً بينهما ثم استحق من نصيب أحدهما بيت معين لم تبطل القسمة، ولكن يتخير المستحق عليه إن شاء ضرب في نصيب صاحبه وإن شاء استأنف عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف يستأنف القسمة، وقول محمد مضطرب. اهـ. وما ذكره في العناية عن النهاية أنه ذكر في الأسرار الخلاف في الشائع لا ينافي أنه ذكره في المعين أيضاً.

قوله: (فلو قال كابن الكمال وإن استحق حصة أحدهما الخ). عبارة الأصل: (وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولاً لم تفسخ) يعني جبراً (ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها) يعني إن شاء رجع وإن شاء نقض القسمة دفعاً لعيب الشركة، وتفسخ في بعض مشاع في الكل. قوله: (فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض) التقييد به يفيد أنه إذا لم يعزل نصيبه تنقض بأن ظهر كونه وارثاً بعدها كما سبق. اهـ أبو السعود على الأشباه. قوله: (كذا في الدرر قال ط فيه أن الدين الخ). في حاشية الحموي على الأشباه من الهبة عند قوله: تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل، أفاد أنه يصح ممن عليه سواء كان عليه حقيقة أو حكماً، كما لو وهب غريم الميت الدين لوارثه. ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم، ولو أبرأ الوارث صح أيضاً. كذا في البزازية. قوله: (أقول وفيه نظر يدل الخ) فيه تنظر، فإن اعتراض الرملي على ظاهر قول المصنف تبعاً للدرر «بطلت»، فإن ظاهره أنها لا تحتاج إلى الفسخ. قول الشارح. (لأنه لا تناقض الخ). في العناية: إن لم تكن باطلة للتناقض فلتكن باطلة باعتبار أنها إذا فسخت كان له أن ينقض القسمة: وذلك سعي في نقض ما تم من جهته. والجواب أنه إذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك. اهـ قال سعدي أفندي: أقول أنت خبير بأن استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس، وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ما تم من جهته، فكيف يسمع البينة؟ والأولى أن يجاب بمنع استلزامها ذلك لجواز أن يقضي من مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم. اهـ.

قوله: (أو اشتر مني) صحة الخط «أو اشترى». قوله: (قال في الخانية كما لو وقع في قسم الخ). مقتضى ما ذكره عن الخانية. وتعليل المسألة أن له أن يقسم غيرها مقامها كما كانت لو بيعت. قوله: (كذا في غالب النسخ الخ). وقال ط: ظاهر قوله «قسمة التراضي» أن هذا الحكم لا يجري في قسمة الجبر. اهـ. قال الرحمتي: قضاء القاضي يجري مجرى التراضي لأن فعله نافذ على الملاك كأنه نائب عنهم، إذ لا شك أنه بالقضاء صار كل نصيب ملكاً لصاحبه، وبفسخها بالتراضي يصار كل بائعاً ما بيده ولا مانع منه. اهـ. قوله: (والعجب من المصنف حيث ذكره الخ). لا يتم هذا التعجب إلا إذا كان تأليفه المتن بعد صدور هذه المقالة منه، يعني قوله «لم أطلع عليه مع أن الأشباه ثقة في

النقل، فيصح للمصنف الاعتماد عليه وإن لم يره لغيره. قول الشارح: (يسكن كل داراً) أو يسكنهما هذا شهراً وذا شهراً على ما يظهر، وكذا يقال فيما بعده. قوله: (وإلا فهو مشكل) قد يدفع الإشكال بأن وجه عدم صحة المهايأة فيها عدم إمكان المعادلة فيها إذ كثيراً لا يمكن تحميلها ولا استغلالها، فصارت كالمهايأة في غلة العبد لظهور التغير في الحيوان، بل التغير الحاصل فيها أكثر من الحيوان. تأمل. قوله: (وأما في عبدين أو بغلين فلأن التهايؤ في الخدمة الخ). لا يظهر هذا التعليل، فإنه لو سلم لما صحت في غلة الدار. تأمل. قوله: (كالمزيلة والحصير والمناشف الخ) هذه ليست من التهايؤ في الأعيان بل في المنافع، ولم تجز للاختلاف في الاستعمال كالتهايؤ في لبس ثوب. قوله: (هذا أحد أقوال ثلاثة الخ) وقدم في الخانية القول بأنها على الأملاك، وظاهره اعتماده. قوله: (فعلى قدر الرؤوس التي يتعرض لهم الخ) ظاهره والتعليل بعده أنه إذا تعرض للنساء والصبيان يدخلون في الغرامة. قوله: (فعلى قدرهما الخ) هل المراد اعتبار قدر النقل حينئذ أو غيره؟ يحرر. قوله: (قياساً على مسألة السفل والعلو الخ). هذا القياس منظور فيه كما تقدم في الشركة والقضاء.

كتاب المزارعة

قوله: (ويسميها أهل العراق القراح) بالفتح المزرعة التي لا بناء ولا شجر فيها جمعه أقرحة، فتكون المزارعة من تسمية الشيء باسم بعض أركانه. منح. قوله: (يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول الخ). مقتضى ما يأتي عن الخانية عند قوله: وشرط التخلية أن يراد بالزرع المصدر فقط، وأنه إذا ورد العقد على المزروع كان معاملة لا مزارعة. قول الشارح: (وأركانها أربعة) يعني أنه يتوقف معرفتها على هذه الأربعة، وإلا فركنها الإيجاب والقبول. اهـ سندي. قوله: (إلا إذا كان البذور والآلات لصاحب الأرض والعامل الخ) الذي ذكره السندي في حيلة الجواز على قول الإمام هو أن يكون البذور والآلات لصاحب الأرض، ثم يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة، فإذا مضت المدة يعطيه بعض الخراج عما وجب له من الأجر في ذمة صاحب البذر، فيجوز ذلك كما في سائر الديون إذا أعطاه خلاف جنسه. اهـ. وأما ما ذكره القهستاني فغير ظاهر الصحة إذ الإجارة فاسدة ولا يستحق العامل لعمله في المشترك. تأمل. ثم رأيت عبارة القهستاني، وفيها التعبير بأو في قوله «أو العامل» وقوله «فيكون» الخ فيه لف ونشر، وحينئذ ترجح لما قاله السندي. قوله: (وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا جد الخ). عبارة القهستاني: بلا جد، بالجيم. قوله: (ويدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها الخ). الظاهر عود ضمير فرع للإمام، ويحتاج لمحمد حتى يستقيم تفريع ما بعد حتى على ما قبلها، ومعلوم أن محمداً لم يفرع في مسائل الوقف كما ذكره في البزازية، ويحتمل عوده في يفرع للإمام أيضاً أي أن محمداً لما لم يفرع الإمام في الوقف صار راجلاً. قول الشارح: (وقياساً على المضاربة) القياس على المضاربة لا يجوز، لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت بدون ضرب مدة، ولا تنعقد لازمة. والربح متولد من المال والعمل وعقد الشركة قد يعقد على العمل فقط كما في شركة الأعمال. فما ظنك إذا انضم إليه المال؟ اهـ سندي. وأصله للزيلعي.

قوله: (وتقع على أول زرع يخرج واحد). عبارة البزازية: وتقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً. الخ. قوله: (ولو دلالة بأن قال دفعتها إليك لتزرعها إلى الخ) عبارة الحموي وقد نقلها السندي نصها. ولو دلالة بأن قال: دفعت إليك لتزرعها لي أو آجرتك هذه الأرض، أو استأجرتك لتعمل فيها. فقوله «تزرعها لي» أو «استأجرتك لتعمل فيها»

يبين أن البذر من رب الأرض. اهـ. والظاهر أن أجرتك هذه الأرض ليس فيه بيان أن البذر من قبله، خلاف ما يفهم من عبارة المحشي، بل من قبل العامل. ثم رأيت في غاية البيان نقلاً عن نوادر ابن رستم عن محمد: إذا قال لغيره: أجرتك أرضي هذه سنة بالثلث أو النصف، فهو جائز والبذر على العامل. ولو قال: دفعت إليك أرضي أو أعطيتك أرضي بالثلث، فهو فاسد لأنه ليس فيه بيان من عليه البذر. قوله: **(لكن في الخانية أيضاً وينبغي أن يكون العامل الخ)**. لم يظهر صحة هذا الاستدراك، فإنه لا يخالف مفاد التعليل إلا أن يكون المراد به أن مفاده أن الشرط هو معرفة العامل فقط، بخلاف مفاد التعليل فإنه ربما يفيد اشتراطها حتى للمالك، أو يقال: إن الاستدراك لدفع توهم أن اشتراط معرفة الأرض منصوص عليه، فإن مقتضى عبارة الخانية أنه بحث، ثم إن التوفيق الذي ذكره غير ظاهر، فإن مقتضاه أنه موجود قول في المذهب بعدم اشتراط معرفة الأرض مع أن مفاد التعليل وما في الخانية يفيد أن الاشتراط. تأمل. وأيضاً ما ذكره السندي من التعليل لما في الاختيار من أن الأرض قد يوسع فيها فيما بين حبات البذر، وقد يضيق فيما بينها فيكثر قدر البذر ويقل بحسب ذلك، وقد تحسن المضايقة وقد لا تحسن فلا بد من بيان قدره لأن أقطع للنزاع. اهـ. يرد هذا التوفيق.

قوله: **(وفي الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك الخ)**. فيه تأمل، فإن الأول لا يفهم منه حكم ما إذا شرط ما قد يقطع الشركة في الخارج، وهذا لا يعلم إلا من هذا الشرط. تأمل. قوله: **(أقول هو تفصيل حسن)** انظر ما قدمه في الزكاة وما كتبناه، فإنه مفيد. قوله الشارح: **(لأنه خلاف مقتضى العقد)** إذ مقتضاه ثبوت الشركة في كل الخارج لا في صنف منه. قوله: **(ولأنه يؤدي إلى قطع الشركة)** فيه أن هذا الاحتمال موجود لو شرط لرب البذر. قوله: **(قال في الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الأصل فيها عدم الجواز الخ)**. لا يخفى أن هذا لا يرد ما قالوه إذ العرف بمنزلة التنصيص على الاشتراك ولو نص عليه ثبت، فكذا إذا وجد عرف بها. قوله: **(فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع)** والبذر والبقر لصاحب الأرض. والوجه فيه القياس على المعاملة فإنها شركة على الثمر دون الغراس، شرح ابن الشحنة. وقال في غاية البيان: إن شرطا التبن لصاحب البذر جاز، ولو شرطاه للآخر فسد. وعن أبي يوسف: لا يجوز أصلاً لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب. وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأن شركة في الريع وهو الثمر دون الأصل وهو الغراس، فأمكن القول بجواز مثلها وهو المزارعة أما إذا شرط التبن لمن لا بذر له فهذا لا نظير له، فبقي على أصل القياس. اهـ.

قوله: **(وقد ذكر البزازي له ضابطاً الخ)**. عبارته: السابع البذر من واحد، والباقي من آخر وأنه فاسد. وعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر لا يصح، فكل ما لا يجوز إذا كان من واحد لا يجوز

إذا كان من اثنين. اهـ. والقصد أنه إذا كان هذا لواحد بمفرده لا يصح شرطه على واحد لا يصح أن يشترط على اثنين ليس معه غيره، وليس في هذا ما يخالف ما في القهستاني ونصه: فللقائل أن يمنع الحصر في طرفي الصحة والفساد في صور كثيرة: أما في الأول فلأنه صح أن يكون الأرض لأحد والبقر لآخر والبذر والعمل منهما، والخارج نصفان. وأن يكون البقر لأحد والعمل لآخر والأرض منهما والبذر إما منهما والخارج نصفان، أو من العامل وله ثلث الخارج كما في التتمة. وأن يكون الأرض والبذر وبقر واحد لأحدهما والعمل وبقر آخر لآخر كما في المنية عن نجم الأئمة، وأن يكون البقر لأحد والأرض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما في النتف. وأما في الثاني فلأنه لا يصح أن يكون كل من الأربعة لأحد كما في التتمة، وأن يكون البذر والبقر لأحد والأرض لآخر والعمل لثالث، وأن يكون الأرض والبذر لأحد والبقر لآخر والعمل لثالث، وأن يكون الأرض والبقر والعمل لأحد والبذر بينهما كما في العمادي، وأن يكون البذر والعمل لأحد والبقر لآخر والأرض لثالث، وأن يكون العبد أو البذر والعبد أو البقر لأحد والباقي لآخر كما في النتف، فوضح بطلان ما ظن أن الحصر صحيح. اهـ.

قوله: **(فإن أراد أن يطيب الخارج لهما يميزا نصيبهما الخ)**. قال الحموي وغيره: وإذا أراد أن يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت فيه، وعند الإمام مطلقاً، فالوجه فيه ما حكي عن إسماعيل الزاهد أنه يميز النصيبان ويقول رب الأرض للمزارع: وجب لي عليك أجر مثل الأرض أو نقصانها، ووجب لك علي أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك، فهل صالحتني على هذه الحنطة أو على ما وجب لك علي بما وجب لي عليك؟ فيقول المزارع: صالحت؛ أو يقول المزارع لرب الأرض: قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وبذري، ووجب لك علي أجر مثل أرضك أو نقصانها، فهل صالحتني مما وجب لي عليك على هذه الحنطة؟ فيقول رب الأرض: صالحت. فإذا تراضيا على ذلك جاز، ويطيب لكل منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يعدوهما، فإذا تراضيا على ذلك زال الموجب للخبث. اهـ. وكذا في المنح. وقد وقع في ذكر الحيلة المذكورة تحريف في غالب نسخ الحموي وغيره، والأصوب ما نقلته لموافقته للمنح واستقامته. ومع هذا في هذه الحيلة تأمل، فإن الزرع يقع لرب البذر ويجب للآخر ما أجر مثله أو أرضه، فكيف يجب على رب الأرض أجر مثل العامل وثيرانه وقدر بذره؟ تأمل. ثم رأيت في حاشية عبد الحليم عن إسماعيل الزاهد: فالوجه أن يميز النصيبان على مما شرطا ويقول كل منهما لصاحبه: إن لي عليك في هذا العقد حقاً، ولك علي حقاً فيه، فهل صالحتني على هذا القدر من المحصول؟ فيقول الآخر صالحت، فإذا تراضيا على ذلك جاز. الخ. اهـ. قول الشارح: **(لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء)** عبارته: (يجب أن يسترضي) العامل بإعطاء أجر مثل عمله لئلا يلزم الغرور. قال مشايخنا:

هذا ديانة، أما الحكم فلا شيء له فيه إذ العقد على الخارج كما في المبسوط، وفيه إشعار بأنه لم يثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء. اهـ.

قوله: (كذا قاله ابن الكمال الخ). وقال الزيلعي فيما لو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار: لا شيء للعامل بمقابلة العمل، لأنه يتقوم بالخارج ولا خارج، فلا يجب شيء. بخلاف المسألة الأولى حيث يفتى بإرضائه حيث كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره، ولم يوجد ذلك هنا لأنه بدون اختياره. قوله: (فتأمله ممعناً) نظر فيما نقله في النهاية في الغاية بأن منافع الأجير وعمله إنما يتقوم على رب الأرض بالعقد، والعقد إنما قوم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء. اهـ. ونقله في البناية وأقره. قوله: (الضمير راجع إلى نفقة الزرع لا مطلقاً الخ). إذا جعل راجعاً لما يلزم بعد مضي المدة مطلقاً استقام الكلام بلا حاجة لدعوى استخدام. اهـ تأمل. قوله: (أو أنفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة) أي أنه إنما يرجع عليه بقدر حظه حتى لو كان حظه من النفقة أكثر من حظه من الزرع لم يرجع بالفضل، كما أفاد ذلك الحموي. قوله: (الخ لما قدمنا) من أن العمل والأشجار منه فلم يبق من الآخر شيء. وقال الرحمتي: أي استأجر أرضاً بعد المساقاة على ما فيها من الأشجار ودفع ما فيها من الأشجار مساقاة لمالكها لم يجز، لأن الشجر والعمل منه فهو أولى بعدم جوازه من دفع الأرض مزارعة، والبذر من المستأجر إذ هناك ملك منفعة الأرض بعقد الإجارة، ومع ذلك لم تجز حيث كانت رقبة الأرض ملكه والبذر والعمل منه، وهنا المساقي ليس له إلا العمل فيستحق به ما شرط له من الثمر، فإذا دفعها إلى مالكها لم يوجد منه شيء يستحق به المشروط. اهـ. سندي.

كتاب المساقاة

قوله: (وتأمله مع ما قدمناه عن الولوالجية) ليس فيه منافاة لما في الولوالجية بل زيادة بيان لحكم المسألة. تأمل. قوله: (بدليل ما يأتي) من قوله «ولو دفع غراساً» الخ. قوله: (وهنا إذا انتهى جذاذها الخ). لا فرق بين ما انتهى جذاذها أولاً، حيث كان القصد البذر، وتقييد العناية اتفاقي. قول الشارح: (فإن ذكرا ذلك صح) أي أعواماً يمكن أن تحصل فيه ثمرتها صح العقد إن ظهر في تلك المدة ثمرة وإلا فسدت، ويجب أجر المثل على ما مر. سندي. قول المصنف: (والرطبة لصاحبها) أي ما بقي من الرطبة. اهـ سندي. قوله: (منها كما في النهاية أنه جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الغراس الخ). منظور فيه إذ موضوع المسألة أن الغراس فيها بينهما، ومقتضى التعليل أن جميعه لرب الأرض. اهـ من السعدية وشيخي زاده، وتراجع همّه العبارة في محلها، ويتأمل في تعليل النهاية المذكور. ثم رأيت صورتها كما نقله المحشي عنها وعزاها في النهاية لمبسوط السرخسي من باب الإجارة الفاسدة، وهكذا رأيتها فيه من الباب المذكور بالعزو إلى الحاكم في المختصر، ورأيت أيضاً فيه من باب المعاملة ما نصه: وقد بينا في المسألة طريقين لمشايخنا رحمهم الله في كتاب الإجارة إحداهما أنه اشترى منه نصف الغرس بنصف الأرض، والأخرى أنه اشترى منه جميع الغرس بنصف الأرض. اهـ وفي الهداية: وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى. اهـ. قال كثير من شراحها: هو شراء رب الأرض نصف الغراس بنصف أرضه، أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه وبنصف الخارج، فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها. اهـ. قال الطوري في تكملته يرد على الصورة الثانية وهي قولهم «أو شراؤه جميع الغراس» الخ: أن وضع المسألة أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين، إلا أن يكون جميع الغراس لرب الأرض فلا يتصور المناصفة في الشجر. اهـ. والذي يظهر في دفع النظر أن يقال: إن مراد المتعاقدين أن رب الأرض يكون بائعاً نصفها بجميع الغرس، ثم بعد نباته وعلوقه فيها يكون نصفه عوضاً عن عمله، أو أنه باعه نصف أرضه ونصف الشجر الذي ينبت فيها بجميع الغراس. قول الشارح: (فكان كقفيز الطحان الخ). الأنسب أن يقول: ولأنه كقفيز الخ ليكون علة ثانية. فتأمل ورحمتي. اهـ سندي.

قوله: (لأن استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح الخ). في السندي

من الرحمتي: أنه من قبيل الأجير الخاص لأنه ضرب لعمله مدة، وبتسليم نفسه يستحق الأجر. ولا يقال: إنه عمل في مشترك فلا أجر له لأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه اهـ. لكن على هذا يلزم التعبير بالفاء بدل اللام في قوله «يعمل». قوله: **(قال في المنح عن الخانية بخلاف الصيد الخ)**. عبارته: فتكون بمنزلة شجرة في أرض إنسان لا يعرف غارسها، فتكون لصاحب الأرض كالسيل إذا جاء بتراب في أرض واجتمع، كان لصاحب الأرض بخلاف الصيد إذا فرخت في أرض إنسان أو باضت، فإن ذلك لا يكون لصاحب الأرض ويكون لمن أخذه لأن الخ. قوله: **(ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا رجوع بدونه)** لكن في السراجية على ما نقله السندي دفع كرمه معاملة فمات العامل في السنة، فأنفق رب الأرض بغير أمر القاضي، لم يكن متبرعاً ولا سبيل للعامل حتى يعطيه نفقته، وكذا في الزرع. ولو غاب والمسألة بحالها لم يرجع اهـ. وقدم المحشي نقله عن منية المفتي. قوله: **(وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف)** ما قدمه كأنه عرف خاص في المساقاة، وما حكاه في الهندية من الاتفاق بناء على العرف العام حين ذلك. قول الشارح: **(وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط)** في هذا التعليل تأمل، فإنه بعد خروج الثمرة تكون مشتركة شركة ملك. قوله: **(فتعين ما قلناه)** أي من عدم الجواز. قوله: **(وللعامل أجر مثله على العامل الأول بالغاً ما بلغ الخ)**. هو قول محمد، وعندهما لا يجاوز به المسمى. اهـ سندي. قوله: **(وفي كون المساقي يستر نظر)** الظاهر أن المراد الاستفهام عن أحدهما، وليس المراد أن كلاً منهما يكفي.

كتاب الذبائح

قوله: (هذا الدخول اقتضى خروج المتن من كونه قيداً في التعريف) ليس في كلام المصنف تعريف حتى يكون قوله «ما لم يذك» قيداً فيه بل هو بيان لغاية الحرمة، ولعل الشارح أخرج المصنف عن ظاهره إشارة إلى أن هذه الغاية لظهورها لا تحتاج لبيان. قوله: (الحلق في الأصل الحلقوم الخ). وقال ابن الكمال: هي أقصى الفم فضاء هو الحلق، وفيه مجريان، الأول موضوع من قدام وهو الحلقوم وهو مجرى النفس، والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المري، وفيه ينفذ الطعام والشراب، هذا ما في كتب الطب، ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الأدب. قوله: (إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق) الذي في العناية من كتاب الصيد قبيل قول الهداية «وإن رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه» الخ أن الأوداج من القلب إلى الدماغ. قوله: (وفي العين أنه مجراهما) عبارة القهستاني: «وفي العين أن الحلقوم مجراهما». اهـ. قوله: (فكسر الهمزة أنسب) أي الواقعة في لفظ «أو» في الحديث المذكور. قوله: (وكان قوله قول الإمام) قال: فالحاصل أن عند أبي حنيفة ومحمد إذا قطع ثلاثاً أي ثلاث كان يحل، وبه كان أبو يوسف يقول أولاً، ثم رجع إلى ما ذكرنا يعني من قطع المري والحلقوم وأحد الودجين. وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد. قوله: (متعلق بقطع) بل هو متعلق بـ «حل». قوله: (لأن ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة) هذه العلة غير منتجة لما قاله الزيلعي، إذ موضوعه أن النية لم تحضره فلا يتأتى أن يقال فيه: إن ظاهر الخ، فيبقى قوله «ولو سمى ولم تحضره النية صح» مفيداً لعدم التأتي.

قوله: (لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل عنه الخ). وجه الاستدراك أن ما في البدائع يفيد عدم الحل فيما لو تركها جهلاً بالشرطية. قول المصنف: (كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) تنظير لا تمثيل، كما يظهر من قول الكنز، وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل الخ. لكن قال الزيلعي: ومن هذا النوع يعني أن يذكر مع إسمه تعالى غيره موصولاً من غير عطف أن يقول: اللهم تقبل من فلان، فيكره لوجود الوصل صورة. اهـ. ومقتضاه أنه تمثيل. قوله: (قال الشيخ الشلبي في حاشيته هكذا هو في جميع ما وقفت عليه الخ) الذي في الزيلعي كما وقفت عليه رفعه السندي: الأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل لا يحرم مطلقاً بدون العطف، ويحرم مطلقاً بالعطف. قوله: (ووجهه يظهر

مما يأتي قريباً الخ). بين النظر في البناية بأنه مخالف للمنقول عنه عليه الصلاة والسلام قوله: (لكن في الكفاية إن تقاربت الولادة يكره ذبحها) نقل في الكفاية هذا الفرع عن النوازل، ثم قال: لأن فيه تضييعاً للولد من غير فائدة، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة الخ. قوله: (دويبة الشتر أصلم أصك) يقال: رجل أصلم ومصطلم الأذنين كأنه مقطوعهما، ورجل أصك مضطرب الركبتين والعرقوبين. قاموس. قوله: (الخفاش كرمان الوطواط) من الخفش بالتحريك، وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة، أو فساد في الجفون. اهـ سندي. قوله: (أي غير السمك والجراد) قال أبو السعود في حواشي الأشباه، لا حاجة لاستثنائه لأن ميتة السمك حلال وكذا الجراد. اهـ.

كتاب الأضحية

قال عبد الحليم في حواشي الدرر: بضم الهمزة وكسرها منسوبة إلى الأضحى بفتحها، والضم والكسر من تغيرات النسبة. ويحتمل أن تكون أفعولة من الضحوة أعلت إعلال مرمى اهـ. قوله: (وقيل منسوبة إلى أضحى) عبارة غيره «الأضحى». قوله: (إلا أن يحمل على أنه يجن ويفيق في أيام النحر) مقتضى الأصل السابق أن من يجن ويفيق في أيام النحر يعتبر حاله في آخر أيامها، ولعل ما في الخانية رواية أخرى. قوله: (ثم إن هذا صريح في خلاف ما ذكره البيري حيث قال: إن منى لا تجوز فيها الأضحية الخ). تزول المخالفة بأن المراد في عبارة البيري أهل منى المقيمون بها الغير محرمين، فإنها في زمن الموسم مصر فهم كغيرهم من أهل الأمصار لا تجوز أضحيتهم إلا بعد الزوال في مسألة ترك الصلاة، بخلاف غيرهم من المحرمين لأنهم بمنزلة أهل القرى، فتجوز منهم بعد انشقاق الفجر. على أن البيري فرع ما قاله على قولهم إن وقت الأضحية بعد مضي وقتها فيمن لم يصلوا. اهـ. وهو تفريع صحيح في ذاته ويدل للحمل المذكور التعليل بأنهم مشغولون. الخ. قوله: (وهذا ظاهر الرواية) وفي خزانة الأكمل أنه المختار، وعند الجمهور ولا بد مع النية أن يقول بلسانه: وأضحي بها. ولو اشتراها الغني بنيتها لم تتعين باتفاق الروايات كما في الخلاصة، وإن قال في الأشباه من القاعدة الأولى: إن كان فقيراً وقد اشتراها بنيتها تعينت فليس له بيعها، وإن كان غنياً لم تتعين، والصحيح أنها تتعين مطلقاً. اهـ. فإن المنقول في الغني عدم التعين باتفاق الروايات. اهـ من شرح العيني. قوله: (أقل من الباقي الخ) فيه تحريف وحقه «أكثر». قوله: (وقيل معناه قولي قريب من قولك) وذلك لأن أبا يوسف اعتبر الأكثر من النصف، وأبا حنيفة الأكثر من الثلث، والثلث أقرب إلى النصف من الربع. اهـ هداية.

قوله: (ليس الإحليل) مخرج اللبن من الثدي. قاموس. قوله: (ولفظة أو لم يقلها صبي ثلم) أي في العزو لا في الحكم، كما يدل عليه التعليل بعده، وإلا فالحكم واحد فيهما كما يفيده ما نقله. قول الشارح: (ولو أكلا الخ). صوابه حذف الواو. اهـ سندي. قوله: (ويحمل قولهم بلا غرم ما إذا رضي كل بفعل الآخر) يبطل هذا الحمل تعليل هذه المسألة ونظائرها بالإذن دلالة، فإنه يفيد عدم الضمان وإن لم يرض كل منهما بفعل الآخر. قوله: (وأجاب ط بأنه أتى تنظيراً للمضاف إليه) هذا الجواب إنما أفاد صحة

الأخبار من جهة المطابقة بين المبتدأ والخبر في التأنيث، ولا يفيد دفع ما قاله ح، فإنه مع ما قاله ط ما زال حمل الخبر على الغرض متحققاً. قوله: **(قد يقال لما بين عليه السلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بشتين على شخص بالسنية)** بيانه عليه الصلاة والسلام على الوجه المذكور لا يدل على عدم وقوعهما عنه بل على التشريك في الثواب، كما يأتي ما يفيده عن الفتح. قوله: **(لم يكن فيها الخ)** لعله لم يمكن الخ. ثم رأيت نسخة الخط عبّر بقوله «لم يمكن فيها» الخ. قول الشارح: **(الصحة قسمة اللحم الخ)**. تعقبه الرحمتي بأنه إذا أراد بالتراضي فهو جائز في كل منهما، وإن أراد بدون علم صاحبه فإنه لا يجوز في الغنم أيضاً لأنه قيمي، وإنما يأخذ نصيبه بقيمة صاحبه في المثل. انتهى اهـ سندي. ولعل المسألة مستحسنة في الغنم. قوله: **(ظاهره ولو كان غنياً الخ)** المتعين حمل عدم الأكل على ما إذا كان الأمر نادراً. قوله **(والضمير في كان للقول)** الظاهر أن ضميره كضمير غير ويغير للمأمور، وإن كان ما قاله صحيحاً. قوله: **(عن مولاة ورقة بنت سعد)** حقه «ابن» كما في شرح المصنف. قوله: **(بحموضة)** ضم الحامض. مختار الصحاح.

كتاب الحظر والإباحة

قوله: (كون عامة مسائل كل منه ومن الأضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة) ألا ترى أن في وقت التضحية من ليالي أيام النحر، وفي التصرف في الأضحية بجز الصوف وحلب اللبن، وفي إقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وهي الكراهية كذلك أيضاً! اهـ عناية. والكراهة في الحقيقة في التضحية لا في وقتها ففيه تجوز معنوي. وفيه أيضاً أن المراد أن في كتاب الكراهية تتحقق الكراهة في أشياء كثيرة. تأمل. قوله: (كما في الشرح الخ) عبارة البيري «المشرع» الخ بالمعجم. قوله: (وأيده شارحه ابن أمير حاج الخ). ما ذكره ليس فيه تأييد للتجوز في كلام محمد، بل فيه بيان أن ما وقع لأبي حنيفة من لفظ التحريم مؤول. قوله: (ويأتي أيضاً ما في لفظ محمد) أي من التجوز. قوله: (وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الإطلاق) قد علمت مما حرره صحة إطلاق التحريم على قول كل من الإمام ومحمد على التجوز لا الحقيقة. قوله: (إن كان الأصل فيه الحرمة الخ) يظهر أن هذا ليس عاماً في كل ما يطلق عليه لفظ المكروه. قوله: (فإن ظاهره أنه مطلوب الخ) خصوصاً مع مقابلته بما قبله. قوله: (ويعده لنفي اللمم) اللمم صغائر الذنوب. اهـ سندي. قوله: (ولا يعلقه بالخرزات) بل يوضع بحيث لا يعلق. اهـ سندي عن الظهيرية. قوله: (أدخل مرارة في أصبعه للتداوي روي عن أبي حنيفة كراهته الخ) وجه الكراهة في ذلك ما فيه من استعمال النجاسة، إذ المرارة نجسة بمجاورة ما فيها من النجاسة. قوله: (ظاهره أن الكراهة تحريمية) يحمل الكراهة على التنزيهية، وإن أطلقت هنا يزول توقف المحشي في الفرق. ويظهر أن قوله «من ساعته» ليس احترازياً بل يفيد أن الحكم كذلك بعده بالأولى. نعم، الكراهة إنما تتحقق فيما إذا أكل من ساعته.

قوله: (والخزف بالزاي محركة الجر الخ). جمع الجرة من الخزف كالحرتر. قاموس. قوله: (ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسياً يثبت الحرمة الخ) لا يخفى أن عبارة التتارخانية ليس فيها ما يدل على هذا المفاد، نعم، تفيد الكراهة بالأولى لو علم أن البائع مجوسي بدون أن يخبر أن الذابح مسلم. قوله: (الأولى التعبير بالولي الخ) بل ما فعله الشارح هو المتعين، وهو تعميم في المملوك ولا يستقيم إرجاع ضمير غيره ونفسه إليه. اهـ. ثم رأيت في نسخة الخط: المخبر بدل الغير والمناسب جعل الضمير للمملوك

قوله: (قال في المنح وأما الإذن الخ) عبارة المنح بعد ذكره عبارة السراج: وأما الإذن في دخول الدار إذا أذن في ذلك عبده أو ابنه الصغير، فالقياس كذلك إلا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمتنعون من ذلك، فجوز لأجل ذلك. اهـ. وفي السندي عن السراج: ولو أذن له في دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير، فالقياس أن يتحرى إلا أنه جرت العادة من الناس. الخ اهـ. قوله: (هذا توفيق منه بين العبارات الخ) الأحسن أن يجعل استدراكاً على ما يتوهم من جعل الكافر كالفاسق فيما سبق أن يكونا كذلك فيما بعده، فإن العبارات لم يكن فيها تناف ولا شبهة حتى تحتاج للتوفيق، وما تقدم، إنما يفيد عدم الفرق بينهما في ندب الإراقة. قوله: (فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة الخ) أي التيمم بعد الوضوء.

قوله: (وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان متردداً فيه) ما نقله عن خط الشارح ليس فيه ما يفيد التردد فيما جزم به في شرحه، فإن ما فيه هو الفرق بين الكافر والفاسق لو تيمم قبل الإراقة، وهو ما ذكره في التتارخانية بقوله «فإن تيمم لا يجزيه» الخ. وهذا منقول لا يحتاج للاستظهار، والاستظهار الواقع في خطه فيما لو تيمم بدونها فاستظهر أنه إنما يكفي بعد الوضوء. تأمل. قوله: (أحدهما هذا) أي صحة الاكتفاء في خبر الكفار بالوضوء بخلاف خبر الفاسق. قول الشارح: (بلا فرق بين الذبيحة والماء) انظر السندي، فإنه نقل عن المحيط أنه عند التعارض في الذبيحة أن أكثر المشايخ قالوا: يتنزه عن الأكل. اهـ. ونحوه في الهندية، وذكر أن الصحيح قول أكثر المشايخ، ونص عبارة السندي وفي المحيط، ولم يذكر محمد رحمه الله في الأصل ما إذا كان صاحب اليد الذي أذن لغيره في أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلاً، وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد، وقد اختلف المشايخ فيه: قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: لا يتنزه لأن الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الإباحة الأصلية، بخلاف ما إذا كان فاسقاً. وغيره من المشايخ قال: يتنزه وهو الصحيح، فعلى هذا إذا أراد أن يشتري لحماً فقال له خارج عدل: لا تشتر فإنه ذبيحة مجوسي، وقال القصاب: اشتر فإنه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة، فإنه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبي جعفر، وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول. اهـ. قوله: (والظاهر حمله على غير الوليمة) لا يظهر هذا الحمل بل الظاهر حمله على عمومه.

فصل في اللبس

قوله: (لأنه صلف) في القاموس: و التمدح بما ليس عندك ومجاوزة الظرف. اهـ. قوله: (هذا إشارة إلى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية) تنظر عبارة التاترخانية. ثم رأيت عبارتها كما نقلها المحشي. قوله: (لو صفيقاً) في القاموس. ثوب صفيق ضد سخيف، وثوب سخيف قليل الغزل. اهـ. قوله: (وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر) الظاهر عدم الفرق. قوله: (لكن في القهستاني وعن محمد لا بأس [illegible] دي

الخ) الظاهر إبقاء قوله «حالة الحرب» على ظاهره، وجعل ما روي عن محمد مقابلاً له.
قوله: (ويظهر لي أن هذا الجواب أحسن من الجواب السابق) لكن هذا الجواب يظهر إذا كان المراد بالخلط في كلام الرملي اختلاط المجاورة وهو غير المتبادر منه، فإن المتبادر خلط الممازجة والظاهر اعتبار الغالب كما قال الرملي. قول المصنف: (وكره لبس المعصفر) قال السندي: أي ما صبغ بالعصفر لما أخرجه مسلم وأحمد والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال. رأى رسول الله ﷺ عليّ ثوبين معصفرين فقال: «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها»[1] وفي رواية لمسلم: رأى عليّ ثوبين معصفرين فقال: أأمك أمرتك بهذا؟ قلت: أغسلهما؟ قال: بل احرقهما»[2] وفي رواية للنسائي: فغضب النبي ﷺ وقال: «اذهب فاطرحهما عنك» قال: أين يا رسول الله؟ قال: «في النار»[3]. وفي رواية للحاكم فقال: «ما هذان الثوبان»؟ قال: صبغتهما لي أم عبد الله. فقال رسول الله ﷺ: أقسمت عليك لما رجعت إلى أم عبد الله فأمرتها أن توقد لهما التنور ثم تطرحهما فيه»[4] قال: فرجعت ففعلت. وفي رواية لأحمد وأبي داود وابن ماجة قال: رآني رسول الله ﷺ وعلي ثوب مصبوغ بعصفر موّرد فقال «ما هذا» قال: فانطلقت فأحرقته. فقال النبي عليه السلام: «ما صنعت بثوبك» فقلت: أحرقته قال: «أفلا كسوته بعض أهلك»[5]. وفي رواية لهما قال: هبطنا مع رسول الله ﷺ من ثنية فالتفت إليّ وعليّ ريطة مضرجة بالعصفر فقال: «ما هذه الريطة عليك» فعرفت ما كره، فأتيت أهلي وهم يسجرون تنور لهم فقذفتها فيه، ثم أتيته من الغد فقال: يا عبد الله ما فعلت الريطة فأخبرته فقال: «أفلا كسوته بعض أهلك فإنه لا بأس به للنساء»[6] إلى آخر عبارته. ثم قال عند قول المصنف: والمزعفر الأحمر والأصفر: يعني أن المزعفر بقسميه مكروه، وكذا قاله السيد أحمد. قال: وأما الأصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه.

قوله: (مفاده أنه لا يكره للنساء) قال السندي: قد قدمنا إباحته لهن في حديث عبد الله بن عمرو وعند أحمد وأبي داود. اهـ. قول المصنف: (ولا بأس بسائر الألوان) قال الحموي من أحكام يوم الجمعة في جامع المضمرات والمشكلات عن فتاوى الحجة: ويكره للرجال لبس الثياب الخضر، وأحب الثياب إلى الله تعالى الثياب البيض. اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم ٦٦٤٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٦٠، والتبريزي في المشكاة ٤٣٢٧، والمتقي في الكنز ٤١٦٦٣، وابن حجر في فتح الباري ١٠/ ٣٠٤، والألباني في السلسلة الصحيحة ١٧٠٤.
(٢) أخرجه مسلم كتاب اللباس، باب ٢٨، والألباني في السلسلة الصحيحة ١٧٠٤.
(٣) أخرجه النسائي ٨/ ٢٠٤.
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ١٩٠.
(٥) أخرجه أبو داود ٤٠٦٨، والبيهقي في السنن ٣/ ٢٤٥؛ ٥/ ٦٠، والتبريزي في المشكاة ٤٣٦٢.
(٦) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب ١٧، وابن ماجه، كتاب اللباس، باب ٢١، وأحمد بن حنبل ٢/ ١٩٦.

قوله: (وظاهره أنه لا يكره للزينة الخ). لم يظهر مما قبله. قوله: (ولأن السلطان يلبس للزينة الخ). مقتضى هذه العلة أن المراد بغير السلطان في قول العامة من له حاجة، فلا ينافي قول غيرهم يكره لغير ذي حاجة. قوله: (لا نسلم أنها في السن ترتفع بالفضة لأنها تنتن أيضاً) قد يقال: إن الفضة لارتباطها بالعظم في شد السن لا تنتن بخلاف وضعه على اللحم في مسألة الأنف، فإنها تنتن لوضعها على اللحم. قوله: (قال لرضا الله عنه) نسخة الخط: قال رضي الله عنه. الخ.

فصل في النظر والمس

قوله: (لا عورة للصغير جداً) أي بأن كان ابن أربع سنين فما دونها. وقوله ثم تغلظ؛ أي يعتبر الدبر وما حوله من الإليتين والقبل وما حوله كما تقدم له. قوله: (وعلى هذا لا يحل النظر إلى عورة الخ). فيه أن ما نقله إنما هو في النظر إلى المرأة وعليها ثياب ملتصقة بها تصف جرمها، وهذا لا يفيد أن الحكم في الرجل كذلك للفرق الظاهر بينهما، وتخصيصهم الحكم المذكور بها يفيد أنه ليس كالمرأة فيه. وعلى ما قاله لا يخفى ما فيه من الحرج خصوصاً في زماننا المعتاد فيه لبس الثياب الإفرنجية لكثير من أصناف الناس مما يصف ما تحتها، والظاهر إبقاء ما نقله الشارح على عمومه في حق الرجل. ورأيت في شرح المنتهى الحنبلي ما نصه: ويجب ستر عورة بما لا يصف البشرة أي لونها لأن الستر إنما يحصل بذلك إلا أن لا يصف حجم العضو لأنه لا يمكن التحرز عنه. اهـ. قوله: (فليتأمل عند الفتوى) الذي يقتضيه النظر أن ما قاله من اشتراط عدم أهلية الجماع في كل منهما مبني على الرواية التي ذكرها القهستاني عن محمد، وما قاله من أنه لم يشترط في الرجل ممن يجامع مبني على مقابلها. والظاهر اعتماد رواية عدم اشتراط كونه ممن يجامع. قوله: (ولا يكون إلا في المحارم وأمة الغير) وأما العجوز فإنما يجوز مصافحتها ومس يدها، والمغمز قد يحوج إلى مس غير ذلك. قوله: (أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا الخ). ويظهر أن الخلوة كذلك كما يفيده التعليل. قوله: (ومفاده أنها لا تشتهي الخ) حقه حذف الألف.

قوله: (وكذا الرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس) ليس المراد به عكس الحكم السابق بمعنى أنها إذا كانت عجوزاً لا ترد، وإذا كانت شابة ترد، فإنه خلاف ما يعطيه التشبيه وخلاف ما يفيده ما بعده، بل المراد به العكس بين العجوز والشابة بمعنى عدم التساوي بينهما في الحكم، وأن الشابة لا ترد والعجوز ترد. قوله: (ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما في الهداية أن الشهوة الخ). ما ذكره من الفرق إنما هو فرق للقول الصحيح لا لمقابله. تأمل. قوله: (وقد يقال إذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالأولى الخ). لم يظهر دعوى الأولوية إذ حل ما اتصل بها بالتبع لها ولا تبعية بعد الانفصال. قوله: (لقوله تعالى: ﴿ولاتتمنوا ما فضل الله به بعضكم على

بعض﴾ [النساء: ٣٢]. الآية لا تصلح دليلاً فإنها في التمني، وهو غير التفكر. قوله: (ولعله محمول على ما إذا فعلته للتزين للأجانب) يقال كذلك في الواشرة. قوله: (وقدمنا هناك عن النهر بحثاً أن لها سد فم رحمها الخ). تقدم في نكاح الرقيق أن ما في البحر مبني على أصل المذهب، وما في النهر على ما قاله المشايخ، والذي قدمه أيضاً مخالفة بحث النهر لما في البزازية وهو الموفق.

باب الاستبراء وغيره

قوله: (وشرطه حقيقة الشغل الخ). فيه أنه يجب الاستبراء وإن تيقن بفراغ الرحم. قوله: (ويظهر أيضاً فيمن نزل حيضها الدم أو البلوغ ثم استمر بها الخ). لا يظهر إلا إذا نزل عليها أول الشهر، إلا أن يراد بأول الشهر أول التزوج. قوله: (وقيد الرد في الولوالجية بالقضاء) ليس في عبارة الولوالجية ما يفيد التقييد ونصها: باع أمة فحاضت عند المشتري، ثم وجد بها عيباً فردها لم يقر به البائع حتى تحيض عنده، وكذا الإقالة، وإذا قبضها المشتري شراء فاسداً، ثم ردها القاضي على البائع لفساد البيع فعليه أن يستبرئها لأنه استحدث ملك الوطء بمستحدث ملك اليمين من جهة غيره. اهـ. فأنت تراه أنه لم يذكر القضاء قيداً في الحكم، ويدل للإطلاق ما ذكره في التعليل. قوله للشارح: (ولعل الفرق شبهة الخلاف الخ) يفيده حكاية الخلاف السابق في وجوب الاستبراء إذا كان الخيار للمشتري وردت بعد القبض، فإنه لو سلم هذا الفرق لوجب الاتفاق. قوله: (أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء) لأن القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الأحكام، ولو اشتراها المشتري في هذه الحالة يجب الاستبراء، فكذا إذا وجد القبض. قوله: (وما حكاه ابن الشحنة الخ). نسخة الخط: وهو ما حكاه الخ. قوله: (أن الأمة إذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت إليه لا يجب الاستبراء) يعني وفي التزويج لم تزل يدها ورقبتها مملوكة فشترط كونه قبل القبض، ولم يشترط ذلك في الكتابة. اهـ سندي.

قوله: (وبالبيد بعد القبض) نسخة الخط «والبيد» الخ بدون باء. قوله: (وكذا لمولاها) الذي قدمه الشارح وجوب الاستبراء على المولى إذا أراد تزويج أمته التي كان يطؤها. قوله: (وبه ظهر أن قوله ولو عن شهوة في قول المصنف الخ). كذا نسخة الخط ولعل الأصل «وبه ظهر أن قوله» أي في المعانقة ما كان على وجه الشهوة في معنى قول المصنف «في إزار» الخ. ثم إن ما ذكره لا يدفع ما قاله ط من أن ما استدل به لأبي يوسف إنما يفيد جواز المعانقة، وأما كونها بإزار واحد أو قميص فلا دلالة فيه عليه، ثم قول أبي يوسف لا بأس الخ إن كانت بشهوة فهو حرام اتفاقاً وبدونها فجائز اتفاقاً، كما نقله عن الخانية والحقائق، فما مورد الخلاف؟ اهـ. نعم على ظاهر عبارة الشارح من إلقاء قوله «في إزار» على ظاهره، وأن أبا يوسف قائل بعدم الكراهة إلا مع تحقق

الشهوة، وهما يكتفيان بوجود الإزار لضعفهما، يكون جريان الخلاف حينئذ ظاهراً. قوله: (وإن ما قبله الخ). نسخة الخط: وإن ما نقله الخ. قوله: (والصواب إسقاط «لا» الخ). أو «إلا». قوله. (لأنه داخل في قول المصنف بعد والسلطان الخ). دخوله في السلطان خلاف المتبادر عرفاً.

فصل في البيع

قوله. (أو على الرخصة والاستحسان) أي المطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان. قوله. (الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالمخالطة تصحيح لجواز بيعها أيضاً) خلاف الظاهر، بل الظاهر أنه أراد، كما في شرحه لشيخي زاده، أن ما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز، وما كان بيعه جائزاً يكون الانتفاع به جائزاً. اهـ. وليس فيه ما يدل على تصحيح جواز البيع. قوله: (والظاهر أن المراد بالأخبار التواريخ الخ). انظر السندي، فإنه بعد أن نقل ما ذكره الشارح عن الهندية قال: لعل المراد إخبار السلف الصالحين، لا جمع خبر بمعنى حديث، لأن المصحف أشرف منها فلا اشتباه، والتفسير تابع له، والفقه مستنبط منه، وهو المقصود بتنزيله لأن الكتب إنما نزلت لبيان ما للعبد وعليه، وعلى هذا لا بأس له، والفقه مستنبط منه، وهو المقصود بتنزيله لأن الكتب إنما نزلت لبيان ما للعبد وعليه وعلى هذا لا بأس بوضعها في كتب الأحاديث وقاية لها. اهـ. قوله: (عليه السلام «لا يجتمع في أرض العرب دينان»)[1] مقتضى هذا الحديث أنه لا خصوصية لمكة والمدينة في منع الاستيطان، بل سائر أرض العرب كذلك. قوله: (كالنفقة والكسوة واستيجار الظئر منع) وقال في الفصل السابع في الوقف على فقراء قرابته: إذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده وفقره في الوقف، فله ذلك إن كان صغيراً، لأن ولايته له عليه بخلاف الكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم، لأنه لا ولاية لغيرهم عليهم. ووصي الأب في هذا كالأب، فإن لم يكن لهم أب ولا وصي للأب ولهم أم أو أخ أو عم أو خال، فلهؤلاء إثبات قرابة الصغير وفقره إذا كان في حجرهم استحساناً لأن هذا تمحض منفعة في حق الصغير فصار كقبول الهبة، ولهؤلاء قبول الهبة على الصغير إذا كان في حجرهم إلا أن بين قبول الهبة وإثبات القرابة نوع فرق، فإن الأم تقبل الهبة على الصغير وإن كان الأب حياً، ولا تثبت قرابة الصغير وفقره إذا كان الأب حياً، والفرق أن الهبة إنما تفوت لو انتظر مجيء الأب بأن يرجع الواهب عما أوجب أو يقوم من مجلسه، فتبطل الهبة لو انتظر مجيء الأب. أما هنا لو انتظر مجيء الأب لا يفوت على الصغير شيء، لأن الأب إذا حضر يثبت قرابة الصغير وفقره في الأزمنة الماضية. ثم إن كان الأم أو العم أو الأخ موضعاً لوضع الغلة في أيديهم فما يصيب الصغير من الغلة

(١) لا يجتمع في جزيرة العرب دينان. أخرجه الهيثمي في المجمع ٥/٣٢٥.

يدفع إليهم، ويؤمرون بالإنفاق عليه وإن لم يكن موضعاً لذلك يوضع في يدي رجل ثقة، ويؤمر بالنفقة عليه. اهـ تتمة الفتاوى. وفي البعلي على الأشباه من البيع: قال في الذخيرة: امرأة اشترت لولدها من مالها ضيعة وقع الشراء للأم، وتكون الضيعة للولد لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضها عنه. اهـ وفي الملتقط: امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها يجوز استحساناً على الصبي، وليس لها أن تمتنع من دفعها إليه. وفيه: ولو اشترت المرأة لولدها الصغير على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحساناً. اهـ.

قوله: (وفيه أنه لا يظهر إلا على قول من قال إن الكفار غير مخاطبين الخ). الظاهر اعتماد تقييد الكتب لما في المتون، فإن الخمر في حق الكفار كالماء في حقنا. قوله: (فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه الخ). الأولى التحريم. قوله: (ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية الخ). الأظهر ما قاله الرحمتي من أن المراد من عصرها تصفيتها من ثفلها. قوله: (إذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير الخ). الأولى حذف العصير، فإنه ليس مما تقوم المعصية بعينه. قوله: (نعم على هذا التعليل الذي ذكره الزيلعي يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه الخ). يندفع الإشكال بما ذكره في باب البغاة من أن الجارية المغنية والكبش النطوح ونحوهما تقام المعصية بعينها، لكن ليست هي المقصود الأصلي منها، فإن عين الجارية للخدمة مثلاً والغناء عارض، فلم تكن عين المنكر، بخلاف السلاح فإن المقصود الأصلي منه، فإن عين الجارية للخدمة مثلاً والغناء عارض، فلم تكن عين المنكر. بخلاف السلاح فإن المقصود الأصلي منه المحاربة به، فكان عينه منكراً إذا بيع لأهل الفتنة، فصار المراد بما تقام به المعصية ما كان عينه منكراً بلا صنعة فيه، فخرج نحو الجارية المغنية لأنها ليست عين المنكر، ونحو الحديد والعصير لأنه وإن كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه. وبهذا ظهر أن بيع الأمرد ممن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه، خلافاً لما ذكره المصنف والشارح في الحظر. اهـ. قوله: (لعل المراد كراهة كتبه على مولاه بأن يجعل الخ). ما ذكره عن التجنيس يفيد الكراهة على المولى وغيره. قوله: (بضم الغين) وبكسرها الحقد. قول الشارح: (طوق له راية) ظاهره أنها شيء زائد على الطوق. وإن كان يسمى راية باعتبار أنه علامة الإباق. قوله: (فيشكل قول الزيلعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزاً الخ). قد يقال: إن معنى قول الزيلعي كان جائزاً أن هذا المعنى وهو وصف العرش بالعز جائز في نفسه، وإن كان الدعاء بهذه الصيغة غير سائغ لتوهم المعنى الأول الغير الجائز. قوله: (ما لم يسأل هجراً) في القاموس: الهجر بالضم القبيح من الكلام. اهـ. قوله: (إلا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على الخ) الكلام على التوزيع، فالأول محمل ما في الأحاديث، والثاني ما عن ابن المبارك. قوله: (أي لو نقص الوزن عما سعره الإمام الخ). عبارة الاختيار: ولو سعر السلطان على

الخبازين الخبز، فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان لا يحل أكله، لأنه في معنى المكره. وينبغي أن يقول: بعني بما تحب ليصح البيع. اهـ. قوله: (أقول وفيه تأمل). ما ذكره عن الاختيار من عدم الحل للمشتري عزاه الزيلعي أيضاً للمحيط، وعلله بأنه في معنى المكره. ولا شك أنه في معناه وإن لم يكن مكرهاً حقيقة، وهذا مؤثر في عدم الحل والطيب للمشتري لا في عدم نفاذ البيع. ولذا قال في الهداية: ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره. ثم ذكره من النفاذ في مسألة المصادرة لا ينافي ما هنا منعدم الحل، بل الظاهر فيها عدم الحل للمشتري أيضاً لوجود معنى الإكراه فيها أيضاً، فلا فرق بين المسألتين في الحكمين المذكورين. قوله: (فحينئذ بأي شيء باعه يحل). لأنه قد أخذه بطيب نفسه ورضاه. ثم إن ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي موضوعه، فيما إذا لم توجد هذه الحيلة فلا تتوهم المنافاة بينهما أصلاً. قوله: (وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل الخ). ولو باعه بقليل يحل أيضاً بشرط أن لا يخشى البائع بلوغ الخبر للسلطان وانتقامه منه، وإلا فلا تنفعه هذه الحيلة لأنه أرضاه بلسانه وأكرهه بسلطانه. رحمتي.

قوله: (جعل للزيلعي وغيره ذلك فيما إذا كان المشتري من غير أهل البلد الخ). وقال الرحمتي: ما ذكره الشارح محمول على ما إذا كان العرف أن الخبز لا يزيد ثمنه ولا ينقص فيعرفهم كان سواء في الرجوع بالنقصان، وإن كان الاختلاف يقع في كل منهما بأن يشتري تارة بخمسة وتارة بأربعة مثلاً لا يرجع في واحد منهما. قال: وهذا إذا قال: بعني خبزاً أو لحماً بهذه الدراهم، أما لو قال له: بعني رطلاً أو مناً مثلاً، فإنه يرجع بالنقصان مطلقاً لوقوع البيع على وزن معلوم وكذا في الكيل. وأفاد أن المسألة رباعية تارة يشتهر السعر فيهما، وتارة لا يشتهر فيهما، وتارة في أحدهما دون الآخر وقد علمت حكم الكل. اهـ. قلت: فلو اعتبرنا خلاف حكم البلدي بالآفاقي تصير ثماني مسائل. اهـ. سندي. قوله: (فيما إذا جلب حماماً ولم يدر صاحبها) الظاهر أن الاحتياط فيما إذا اشتبهت عليه بما يملكه لا فيما إذا لم يعلم مالك المجلوب، فإنه حينئذ يجب التصدق بها ثم يشتريها أو توهب له. قول الشارح: (لم يأخذها ممن أخذها) أي إذا سمنت لوجود مانع الرجوع حينئذ، أو يقال: المراد أنه لا يرجع بدون قضاء أو رضا. قول الشارح: (وأقره المصنف هنا) قد يقال: ما ذكره هنا من جواز المسابقة في جميع ما ذكره محمول على ما إذا لم يشترط الجعل، وما ذكره فيما سيأتي على ما إذا شرط فلا مخالفة حينئذ. تأمل. قوله: (أي لعدم إمكانه) في القول بعدم إمكان العقد في المسابقة تأمل، بل هو ممكن ويصور بما قاله الشافعية.

قوله: (الشرطه أنه إن صرع أسلم) الذي ذكره السندي عن البيهقي: أن ركانة شرط على نفسه له عليه السلام عشرة شياه في كل مرة م الثلاث فلم يقبلها منه، وطلب منه الإسلام فطلب منه آية على نبوته، فدعا شجرة سمر فأقبلت ثم أمرها فرجعت. ومع ذلك

ثم يسلم حين أراد الآية بل بعدها. قوله: (متعلق بعد) هذا لعله نسخة وقعت له، وإلا فالنسخ لفظ «عند» وعليها فقوله «السابقة بالأقدام» مبتدأ وخبر. قوله: (وليس استهال الخ) نسخة الخط: استسهال. قوله: (لأنه لو بلغه لا يكرهه لأنه الخ). لعل المراد أن الشأن في العاقل ذلك. قوله: (وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة) الظاهر عدم كراهة الاقتصار على الشاذة، وإلا لما جاز روايتها والعلة في الكراهة إنما هي التخليط في آية واحدة دفعة واحدة، ولذا قيد الكراهة بقوله «دفعة واحدة». قوله: (لأنه لم يحتج إليه) لكن نقل السندي أن الصحابة اختلفوا في خضابه، فأثبته كثير منهم ونفاه بعضهم رضي الله تعالى عنهم. وقال النووي: المختار أنه صبغ في وقت وتركه في معظم الأوقات، فأخبر كل بما شاهد. وهذا التأويل كالمتعين. اهـ. قوله: (ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاه الخ). لا بد من التأويل في هذه العبارة وإلا فهي لا تكون أقوى حالاً من الهبة وهي له الرجوع فيها والقضاء كأن يراد أنه لو رجع فيها، ثم ترافع مع المرتشي لا يحكم القاضي بصحة رجوعه حيث كان بلا قضاء ويتوقف على الحكم له بالرجوع. قوله: (أو يسخر منهم الخ). عبارة السندي: أو يسخر منه الخ.

قوله: (وإنما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة الخ) لو قيل: المراد أنه لا يعاقب بنفس الصلاة وإنما عليه عقاب الرياء، نظير ما لو صلى في ثوب الغصب لا يعاقب بتلك الصلاة وإنما العقاب بتلبسه بثوبه، لاستقام كلام الشارح وكان شاملاً لكل صلاة وصدقة مع إبقائه على ظاهره. قول الشارح. (يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له) قال في النهر: ليس هذا لعدم الطهارة بل للاستلذاذ. قال ط: أما عند عدمه فلا على الظاهر. وحرره. وينبغي أن يقيد بما إذا علم المرأة التي شربت من الماء أو علمت هي الرجل الشارب أما بدونه فلا كراهة، لأن الإنسان لا يشتهي من لا يعلمه. اهـ سندي. قوله: (يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم) لأن الرجل لا يتلذذ بسؤر محرمة عادة حتى لو خافه تركه. اهـ سندي. قوله: (والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب) من تمام كلام ابن الفضل وتقدم في آخر التيمم أن الماء المسبل في الفلاة لا يمنع التيمم ما لم يكن كثيراً فيعلم أنه للوضوء أيضاً وأنه يشرب ما للوضوء، وأن الفرق أن الشرب أهم لأنه لإحياء النفوس بخلاف الوضوء لأن بدلاً، فيأذن صاحبه بالشرب منه عادة لأنه أنفع. وقال ابن الفضل: بالعكس فيهما. اهـ. قوله: (أو استمالة قلب المجني عليه إلا بالكذب فيباح) إلا أنه ينبغي أن يحترز منه ما أمكن، لأنه إذا فتح باب الكذب على نفسه فيخشى أن يتداعى إلى ما يستغني عنه، وإلى ما لا يقتصر على حد الضرورة. اهـ إحياء.

قوله: (لأن إظهارها فاحشة أخرى) مقتضى هذا أن الكذب واجب لا مباح، وكذا يقال فيما لو أنكر سرّ أخيه ونظائره. قوله: (الذي في القنية أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق الخ) ذكر ابن وهبان في شرحه: أن وجه عدم جواز المرور بالجامع أنه لم يبن له، وإنما بني للصلاة وذكر العلم وقراءة القرآن، وأن وجه عدم تعليم الصبيان فيه ما يبدو منهم من

المقاشة والقذارة وعدم الاحترام والتشويش على المصلين. وكل ذلك مما ينبغي أن تصان عنه المساجد. اهـ. ولا يخفى أن ما ذكره من التوجيه يفيد التفصيل في مسألة التعليم بالأولى. قوله: **(قال في القنية وقيل له أن يقوم بين يدي العالم الخ)**. صدر عبارتها: ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيماً. وفي مشكل الآثار: والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه، وإنما المكروه محبة القيام من الذي يقام له، فإن لم يحبه وقاموا له لا يكره. وقيام قارئ القرآن لمن يجيء عليه تعظيماً لا يكره إذا كان ممن يستحق التعظيم، وقيل الخ. كما نقله ابن وهبان في شرحه. ولا يخفى أن ما ذكره أولاً إنما يفيد أن القيام للقدوم، وما ذكره أخيراً أفاد حكم القيام بين اليدين. ولا يتعين حمل النظم عليه من معنى الأول كما فعله في شرحه. قوله: **(وأنه لا منافاة بين القولين السابقين)**. والمنافاة ظاهرة بين المعتمد ومقابله من أن الثواب للوالد فقط. والله أعلم.

كتاب إحياء الموات

قول الشارح: (لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره) لعل مرادهم بالمكروه ما امتنع إحياؤه كالمتصل بالعمران، أو ما ينتفع به أهل العمران. سندي. سيأتي أنه يكره إحياء ما حجره غيره إذا تركه أقل من ثلاث سنين. قوله: (أي المعروف) لا حاجة له. قوله: (وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة). بل الخلاف حقيقي وكيفية تصرف الإمام فيهما مختلفة. تأمل. قوله: (بقي هل يكفي الإذن اللاحق لم أره) الظاهر من عبارة المتون عدم كفاية الإذن اللاحق. قوله: (وقيل الثاني أحق). فالخلاف مبني على أن المحيي الأول يملك الاستغلال أو الرقبة. قوله: (ولم أر من رجح أحدهما على الآخر). مقتضى تعبير الهداية عن الثاني بقوله: فعن محمد الخ اعتماد الأول. قول الشارح: (والسعي) عطف تفسير.

فصل في الشرب

قوله: (وجعله القهستاني اسم مصدر) عبارته: الشرب اسم المصدر. اهـ. وهي لا تفيد أنه اسم مصدر بل أنه اسم للمصدر الذي هو الحدث. قوله: (وانظر ما وجه إرادة المعنى الأول الخ). وجهه كثرة إطلاق الشرب في هذا الفصل بالمعنى الأول. اهـ. والمراد بالإرادة الاختيار لا جعل كلام المصنف، فإنه لا يتأتى فيه المعنى الثاني. قوله: (فأبدلت الواو الخ). عبارة القهستاني اللام. قوله: (وفي نسخة بالجيم وهو تحريف الخ) لا تحريف، فإن المراد حينئذ بالماء غير التابع منه بل المحرز والمجعول فيه، فهو نظير ما في الصهريج. قوله: (أما في البحر فله ينتفع وإن ضر) فيه أن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد كما في الزيلعي، ولا يظهر فرق بين البحر والنهر في اشتراط عدم الضرر. وكتب الرحمتي على قول المصنف من بحر أو نهر ما نصه. البحر الماء الكثير أو المالح، كما في القاموس، فإن أراد الماء الكثير دخل نحو دجلة فلا حاجة للعطف، وإن أراد المالح فلا يصلح لسقي الأرض، والأولى إسقاطه والاقتصار على قوله أو نهر الخ اهـ. قول المصنف: (أو خضر الخ) بضم ففتح. سندي. وضبط بفتح الخاء وكسر الضاد. قوله: (وذكر الضمير للعطف بـ أو) هذا التعليل إنما يناسب وجه الإفراد وما بعده التذكير. قوله: (أقول وفي كل منهما إشكال الخ) تقدم في الشركة أن لكل من

شريكي الملك أن يأخذ مقدار نصيبه في غيبة الآخر، وقد يقال: كذلك هنا، فإنه بإلقاء العبد ما في الكوز في الحوض صار الماء مشتركاً بين سيده وبين العامة، فلكل أخذ مقدار حقه. تأمل.

قوله: (فلا يجب عليه أن يخرج له الحجر ليصطلي الخ). لكن على ما ذكره عن الذخيرة الحجر الذي لا قيمة له حكمه حكم الماء. قوله: (أنها ود مشق التي تسقي أراضيها وأكثر دورها جرت العادة الخ). وجه ما جرت به العادة تحمل أصحاب أهل الدور والحانات والأبنية ونحوها، فهم نظير أهل الشفة مع أن مآل ذلك عائد للأراضي، فإنه بعد ما يستعمل ينصرف الباقي للأراضي، وما ينتفع به أهل الدور شيء قليل. تأمل. قوله: (إلا أن يبرهن صاحب الأرض أن ملكه) أو أنه أجراه في أرضه غصباً فيما إذا ادعى حق الأجراء فيه. قوله: (لكن في الذخيرة عن أبي الليث لو كان مسيل سطوحه إلى دار رجل الخ). ما قاله أبو الليث لا ينافي ما قبله، فإن موضوعه في العلم بأن له مسيلاً على دار الآخر كما يفيده تصوير الحادثة بقوله «لو كان مسيل» الخ. ولعل القصد بذكر عبارة الذخيرة بيان أن ما جرى عليه المصنف جواب الاستحسان المفتى به. قول المصنف: (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم الخ). انظر حكم ما لو اختلفوا في شرب الدور، والظاهر أنه يكون بينهم بالسوية لاستواء يدهم عليه حكماً ثم يثبت التفاضل بالبرهان. قوله: (فلعله الواو هنا تبعاً للوقاية وفي الهداية بمعنى «أو» ليوافق الكافي قاله الباقاني) عبارة الكافي على ما في شرح الملتقى: إلا أن تكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء، أو يكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز. اهـ. وعبارة الهداية: إلا رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز. اهـ. وعبارة الهداية: إلا رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها. اهـ. وعبارة الوقاية إلا في ملكه بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء. اهـ. والظاهر أن «أو» في كلام الكافي بمعنى الواو حتى يوافق كلام غيره. والشرط عدم الإضرار بكل منهما مع كون النصب في ملكه، إذ لو كان فيه لكنه يضر بأحدهما يمنع. ثم راجعت كافي النسفي فوجدت عبارته بالواو لا بـ «أو» ونصها: وليس لأحد منهم أن يكري منه نهراً أو ينصب عليه رحى ماء إلا برضا أصحابه، إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها، فإنه يجوز. اهـ. قوله: (وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى) ما ذكره لا يظهر فيما إذا كانت القسمة بالأيام أو الكوى.

قوله: (لأنه إعارة الشرب الخ). أي أن كلاً منهما معير لصاحبه حقه من الشرب من النهر. عناية. قوله: (قلت لكنه خلاف ما في المتون الخ) لا يخفى أن كلام المشايخ فيما إذا لم ينتفع الكل الأعلى والأسفل إلا بالسكر، وهذا ما قدمه عن العناية. والهداية وموضوع المتون فيما إذا لم يشرب الأعلى إلا بالسكر لا فيما إذا لم يشرب الكل، وما أفتى به في الإسماعيلية وغيرها إنما هو في مسألة المتون، وما في الكافي من قوله «ولكن

يشرب بحصته» ليس فيه ما يدل على المنكر بل المتبادر أنه يشرب بدونه إن أمكنه. تأمل. قوله: (وقال السرخسي له مطلقاً) وجه ما قاله، وهو الصحيح، كما في الزيلعي أن قسمة الماء في الأصل وقعت باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع، فلا يؤدي إلى تغيير موضع القسمة فلا يمتنع. قول المصنف: (ويوصى بالانتفاع به) وكذا تصح الوصية به إلا أنه إذا أوصى بالانتفاع به تبطل بموت الموصى له، ولو أوصى به لا تبطل به. قوله: (مستغنى عنه الخ) لكن فيه فائدة وهي أن الإيصاء باطل. ونفي الصحة لا يدل عليه. قوله: (وتبع من حيث إنه لعينه). عبارة الشرنبلالي: والفرق أن الشرب في حق البيع تبع للأرض من وجه لكونه لا يقصد لعينه، وأصل من وجه من حيث إنه يقوم بذاته فلجاز بيعه تبعاً لأي أرض كانت. وأما الشرب في حق الإجارة فهو تبع من وجه إذ لا تتهيأ الزراعة إلا به فلم تجز إجارته مع أرض أخرى، كما لا يجوز بيع أطراف عبد تبعاً لرقبة عبد آخر اهـ. وعبارة البزازية: وتبع من حيث إنه لا يقصد لعينه الخ. قوله: (ولا يعار) أنظره مع ما سبق في كلام المحشي عند قوله «ولكل نقضه». قوله: (علة أخرى) يوهم أنه علة أخرى للصحة مع أنه علة لعدم صلاحيته بدل خلع. الخ. قوله: (على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به الخ) بل يظهر أيضاً على المفتى به فإنه عليه، إن كان غير مملوك هو مستحق للغير فهو حرام.

كتاب الأشربة

قوله: (لأنهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى) فاللفظي هو الشرب مصدر شرب، والعرق المعنوي هو معنى لفظ شرب الذي هو مصدر شرب، لأن كلاً منهما مشتق من ذلك المصدر، ولا بد في الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى، اهـ سندي. قوله: (خمسة أنواع أو ستة) استوفى بيان الأنواع في الهندية وزبدة الدراية. قوله: (أي في قوله والكل حرام إذا غلى واشتد) فإنه لم يذكر القذف في الثلاثة المذكورة بعده فأولى الخمر. اهـ ط. قوله: (فإن اللغة لا يجري فيها القياس الخ). قال الرحمتي نقلاً عن ابن الكمال: ما قيل: إن اللغة لا يجري فيها القياس لا يجدي نفعاً لما عرفت أن تمسك الخصم غير هذا، وكون الخمر حقيقة فيما ذكر غير مسلم. قال في القاموس: الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة، والعموم أصح لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر. اهـ. وقوله «وغيره» كل واحد له إسم. يقال أيضاً للخمر أسماء كثيرة وهو لم يمنع من إطلاقها على ماء العنب حقيقة، كذلك ما ذكره من الأسماء لا يمنع من إطلاق الخمر عليها حقيقة. والأصل في إطلاق الحديث أنه حقيقة لأنه لا يعدل إلى المجاز مع إمكان الحقيقة. والسنة هي المبينة لمعاني القرآن. فلو سلم أنها في اللغة خاصة بالنيء من ماء العنب، فقد بين الشارع أنها تكون من غيره، والحكم إذا أسند إلى قطعي مجمل وظني مفصل إنما يستند ثبوته للقطعي بل هو غير مجمل بل الخمر في اللغة والشرع إسم لكل مائع، كما ارتضاه في القاموس. وقال أنس رضي الله عنه: حرمت الخمر وما بالمدينة من عصير العنب. فقد بين أن التي حرمت وأمر عليه السلام بإراقتها غير النيء من ماء العنب، فلهذا كان المفتي به حرمة جميع أنواعها قليلاً أو كثيراً على أي وجه كان. اهـ. قوله: (لأنه للمنع من ثبوت الحرمة الخ). كالعصير إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، فللطبخ تأثير في منع الحرمة. قوله: (ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان الخ). أي نقل أنه مفرع على مذهب الاعتزال كما خطر له. قوله: (فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر) لعله الزبيب.

قوله: (وما ورد من النهي محمول على الإبتداء الخ). أي ابتداء الإسلام التي هي حالة شدة وحاجة. قوله: (وبالأخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمر وبين ما روي عنه من حرمة نقيع الزبيب النيء) قال في البناية: هذا الذي قاله في الهداية غير مستقيم،

لأن حديث عائشة الذي ذكرناه صريح في أن الخليطين كانا نبيذاً. وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت، ولم يذكره أهل النقل الخ. اهـ. قوله: **(والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل)** قال شيخي زاده في شارح الملتقى: يمكن التوفيق بحمل ما في الملتقى على ما قبل الاشتداد، وما في غيره على ما بعده. قوله: **(فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب)** أي على القطع واليقين، إذ لم تتيقن بذهابهما معاً أو الماء أولاً للطافته فقلنا بالحرمة احتياطاً. قوله: **(ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتاب الغصب الخ)**. وذكرها هنا صحيح أيضاً لإفادتها أن الأشربة المحرمة تضمن غير صالحة للشرب. وقال ط: القياس على آلات اللهو ونحوها يفيد ضمانها غير مسكرة. قوله: **(فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عندهما الخ)**. عبارته على ما في ط: بالسكر وإن كان حلالاً شربه. الخ. قوله: **(وإن كان حلالاً شربه في الابتداء)**. أي قبل الاشتداد والقذف. قوله: **(وحاصله أنهما حيث حللا الأنبذة الخ)**. حقه أحرماها الخ. قوله: **(الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة الخ)**. هذا الاستظهار يحتاج لنقل صريح وإلا فعبارة البزازية عامة شاملة للجامدات. قوله: **(أي عند الإمام)** الظاهر رجوع الضمير لمحمد. وليس في عبارة القهستاني التصريح برجوعه للإمام بل قال اعتمدا بعد ما ذكر لفظ محمد والشيخين كما ذكره الشارح. نعم، ما ذكره في الهداية من تصحيح حل ابن الرماك إنما ذكره على قول الإمام. قول الشارح: **(هي ورق القنب)** في القاموس: القنب كدنم وسكر نوع من الكتان. هـ. قوله: **(على أن المراد من أولي الأمر في الآية العلماء الخ)**. على أن المراد بهم العلماء تكون الآية دالة على وجوب طاعة السلطان أيضاً، لأن العلماء أمروا بطاعته فتجب بهذه الآية أخذاً من وجوب طاعة العلماء فيما أمروا به.

كتاب الصيد

قوله: **(وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر)** فيه تأمل، وهذا إنما هو شرط في الكلب ونحوه لا في الصائد على ما يعلم مما يأتي. قوله: **(وأقره الشراح)** لكن ما قدمه من أنه يورث اللهو والغفلة يفيد كراهة اتخاذه حرفة كما قاله في الأشباه. قول الشارح: **(لنجاسة عينه الخ)** هذه العبارة بتمامها للمصنف إلى قوله «فتنبه». فتأمل. قوله: **(فالشرط اقتران التسمية به)** لكن في السندي عن الظهيرية: فإن صاح به صاحب الكلب صيحة بعدما انفلت وسمى، فإن لم ينزجر بصياحه بأن لم يزدد طلباً وحرصاً على الأخذ فأخذه لا يؤكل، أما إذا انزجر بصياحه أكل استحساناً. اهـ. وسيأتي في كلام المتن ما يفيده. قوله: **(فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال)** هو قوله «على حيوان» وما قدمه إنما أفاد تعلقه بالإرسال خاصة، ويفيد أن التسمية على الآلة لا المذبوح، إذ لو كانت عليه ما أكل الصيد فيما إذا رمى صيداً أو سمى، فأصاب غيره، إذا صدق عليه أنه لم يسم على المصاب مع أنه يؤكل لوجود التسمية على الآلة كما ذكره. قوله: **(وفا لا يمكن هنا)** في عدم إمكانه نظر. والظاهر ما نقله عن البدائع من أن ذكاته ذكاة الصيد، وأنه في معناه إن لم يمكن ذبحه. قوله: **(لكن اشتد على الأول)** كأن صال وعدا على الأول حتى ازداد طلبه. قوله: **(فكان ينبغي ذكره قبل قوله وكلب مجوسي)** بقدر لفظ «كلب» في قوله «أو لم يرسل» ويصح العطف حينئذ. قوله: **(فالأولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل الخ)**. فيه أنه لو قال: ما ذكره، لأفاد أن أن الوقوف ولو مع التطول لا يمنع من حل الأكل لعدم الاشتغال بعمل آخر مع أن كلام المصنف والنقاية يفيد عدم الحل. وإذا قيل: إن الوقوف عمل آخر غير الإرسال لزم عدم أكل ما صاده به، ولو لم يطل مع أنه خلاف ما أفاده كلامهما. قول الشارح: **(مطلقاً عندنا)** لعل المناسب تأخيره، وذكره في المسألة بعده. فإن خلاف الشافعي فيما لو أكل بعد تعلمه لا في هذه المسألة التي موضوعها ما إذا أكل قبل تعلمه، كما يفيد ذلك المقابلة بما بعدها.

قوله: **(نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى أنه إبنه الخ)**. فيه أنه بموت الأم مع وجود مولاها لا يتأتى الحكم بحريتها لا قصداً ولا تبعاً، بل ماتت رقيقة ولا يمكن الحكم بحريتها بعده أصلاً. قوله: **(وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى الخ)**. نحوه في القهستاني حيث قال: إنما شرط التحامل ليتيقن أن الجرح بالرمي لا بسبب آخر كرمي

آخر ووقوعه على حجر، حتى لو علم يقيناً أن الجرح يريبه أكل. اهـ. وهذا أوضح مما في المعراج. قوله: (فاغتنم هذا التحرير) ما ذكره من التحرير المذكور أصله لقاضي زاده، كما نقله السندي عنه. قوله: (أقول ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنقة الخ). فيه أن ما ذكره في المجمع من الخلاف في القدر المعتبر للحل من الحياة في المنخنقة ونحوها، قيل بجريانه فيما أدركه من الصيد حياً، ويدل لذلك ما ذكره الزيلعي. أنه لو وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح فحلال. وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالإجماع، وقيل: هذا قولهما، وعند أبي حنيفة لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده، وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية ونحوها بالذكاة إذا كانت فيها حياة، وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة. وذلك بأن يبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد، وعند أبي يوسف أن يكون بحال يعيش بمثلها. الخ. قوله: (بخلاف المتردية الخ). مأخوذ من تعليل الظهيرية. قوله: (ويخالفه ما في العناية من الخ). مثل ما في العناية في الهداية والزيلعي فانظرهما، إلا أنه لم يذكر فيهما التعميم أعني قول العناية «سواء كانت الحياة فيه بينة» الخ. إلا أن الظاهر منهما إرادته. قول الشارح: (كما أشرنا إليه) مقتضاه أن قوله هنا من الشرح مع أن الموجود في النسخ كتابته بالمداد الأحمر، عليه فلا تتم الإشارة من الشارح بل من المصنف وقد يقال: مراده بقوله «كما أشرنا إليه» ما قدمه من قوله عند قول المصنف «وإذا أدرك الصيد حياً» من قوله «بحياة فوق حياة المذبوح» فإنه يفيد أن مثل المتردية يكتفي فيه بمطلق الحياة. قول المصنف: (فإن تركها عمداً الخ). كذا ذكره في النهاية، وهو احتراز عما إذا عجز عن التذكية، كما يفيده كلام المصنف حيث ذكر أن في متنه إشارة للحل. وبهذا ظهر أن قول الشارح مع القدرة عليها وقع تفسيراً للعمدية، والأوضح التعبير بـ «أي» التفسيرية. قوله: (لأن التقصير من جهته) حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه.

قوله: (ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل الخ) نقل الخيمي في حواشي الدرر عن فتاوى علي أفندي الحل، معللاً بأن النار تعمل عمل الذكاة في الحيوان حتى لو قذف النار في المذبح فاحترقت العروق يؤكل، لكن ينبغي أن يحمل على ما إذا سال الدم حتى إذا انجمد ولم يسل لا يحل. إلى آخر ما ذكره فانظره. وسيأتي للمحشي في الجنايات أن القتل بالبندقة الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي. انتهى. ومقتضاه حل الصيد بها. تأمل. وما ذكره السندي هنا مؤيد للحل، وأنه لا شبهة فيه، لكن ما ذكره في الهداية وغيرها أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً، وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو الثقل كان حراماً. اهـ. يقتضي الحرمة هنا. تأمل. قوله: (وذكر في الخانية إن وقع في ماء صغير لا

يؤكل) يمكن حمل ما في الخانية على ما إذا انغمس جرحه. قوله: (فالإرسال بمنزلة الرمي). حقه العكس. قوله: (والتقييد بالكلب ليس له مفهوم) وفي الفصل ٢١ من كراهية الهندية نقلاً عن الخانية: الحمار إذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح ليستراح منه. اهـ. قوله: (وفرض المسألة في الهداية فيما إذا سمع حساً ظنه حس صيد فرماه الخ). عبارة الهداية: سمع حساً ظنه صيداً فرماه، وأرسل كلباً أو بازياً عليه فأصاب صيداً، ثم تبين أنه حس صيد حل المصاد أي صيد كان، وإن تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل. اهـ. قوله: (فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد) لو قال: فالمراد كل ما لا يصاد، لكان أولى. قوله: (أي وأصاب صيداً الخ). غير المتبادر من المصنف. قوله: (أو رماه من الحرم الخ). أي وهو حلال فخرج فأصابه في الحل.

كتاب الرهن

قوله: (على وجه التبرع) عبارة القهستاني: على وجه الشرع. قوله: (والمختار قول محمد كما في الاختيار) عبارته: ثم الرهن على ثلاثة أضرب: جائز وباطل وقد ذكرناهما، وفاسد وهو رهن بالمبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير، أو اشترى عبداً أو خلاً ورهن بالثمن رهناً، ثم ظهر العبد حراً أو الخل خمراً قال القدوري: يهلك بغير شيء لأن المبيع غير مضمون بنفسه، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول، ولم يصح في الحر والخمر كما لو رهنه ابتداء. ونص محمد في المبسوط والجامع: أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون لأن الرهن انعقد بمقابلة المال حقيقة في البعض، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضموناً بالأقل، والمختار قول محمد. اهـ فتأمل. قوله: (ورد العين مخلص أن إن أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين) على ما قاله الجمهور هو رهن بدين حقيقة لا حكماً. تأمل. قوله: (واقتصر في الهداية على الثاني) فيه أنه فيها ذكر القولين حيث قال: الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض، قالوا: الركن الإيجاب بمجرده. اهـ والقائل بذلك خواهرزاده كما في العناية. قوله: (وجوابه مع ما فيه في العناية) قال فيها: أجيب بأن بقاء احتمال استحقاق المؤدي يوجب بقاء الضمان وفيه نظر، لأن الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل. اهـ. ويظهر في دفع هذا الإيراد أن يقال: إنه بالأداء لم يسقط الدين عن ذمة الراهن، إذ الديون تقضى بأمثالها بخلاف ما إذا أبرأه المرتهن منه فإنه يسقط، فلم تبق العلة بوصفيها فينعدم الحكم. وفي الخلاصة من الفصل الثالث: في الأصل المرتهن إذا أبرأ الراهن عن الدين أو وهبه منه والعبد الرهن في يده فهلك من غير أن يمنعه لا يضمن استحساناً. بخلاف ما لو برىء الراهن بالإيفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن حيث يهلك مضموناً حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن اهـ. ونحوه في الهندية.

قوله: (لو كانت ليتيم الخ). لعل حقه «إلا لو كانت ليتيم» فإن الذي قدمه في الغصب: أن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الأجر على كل حال، ولو سكنه بتأويل ملك أو عقد. ولم أر في الخيرية بأنه لا يلزم الأجر لو ليتيم. قوله: (ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما الخ) فيه أن الذي في الهداية والزيلعي يخالفه، فإنهما قالا: معنى قوله:

أي القدوري وولده أن يكون في عياله. اهـ. وعليه جرى شارح الهداية. قوله: (وعلى هذا لقوله فينبغي إلى آخره لا حاجة إليه الخ). فيه أن قصد الشارح بقوله «فينبغي» الخ ترجيح ما جرى عليه المصنف لا إثبات حكم بالقياس حتى يقال إنه ليس أهلاً له. قول المصنف: (والخراج الخ). لأن الخراج مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين. زيلعي. وقال الرحمتي: لو زرعها المرتهن بإذن الراهن يكون العشر على المرتهن، لأنه حينئذ مستعير والعشر عليه، وكذا على الأجنبي لو زرعها بإذنهما. كذا بحثه. قوله: (قال العلامة المقدسي لا يصدق الخ). عبارته: بقي ما إذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة، كذا قال محمد. اهـ. والظاهر أن قوله «لا يصدق» الخ جملة منقطعة عما قبلها لا جواب له، وأن المراد بينة على الإنفاق على وجه الرجوع. قوله: (أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب) غير مسلم بل يفيد أن كلام المتن عام، وإنما الخلاف في الحاضر

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قوله: (نقله البيري) محشي الأشباه، فإنه هو الذي عزاه في الشارح لشرح الأقطع، والناقل له في الروضة. البيري عن التمرتاشي. قوله: (ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت الخ). الدافع للإشكال في هذه المسألة أن يقال: إنها خلافية. فعلى ما في شرح الأقطع لا يجوز رهن المعلق عتقه ولو بصفة كانت حرراكبا أو بموته على صفة خاصة، لما نقله عن ط من العلة. وعلى ما في روضة القضاة وما في الشارح من باب المدبر: يجوز. وعبارة البيري صريحة في ذلك حيث ذكر في شرح ما في الأشباه الذي عزاه فيها للأقطع ما نصه: قال التمرتاشي ناقلاً عن روضة القضاة: علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز، خلافاً للشافعي لنا يجوز بيعه فجاز رهنه. وفي الشافعي: يجوز بيع المعلق عتقه بشرط سوى الموت. اهـ. فقد جعل ما في الروضة قولاً آخر مقابلاً لما في الأشباه على ما هو الظاهر. قوله: (مخالف لما قدمناه عن الهداية الخ). الظاهر عدم المخالفة، فإن ما تقدم فيه رهن التبع قصداً وما هنا رهنه تبعاً وفرق بينهما. اهـ. ويدل على هذا ما في الخانية: لو رهن بيتاً معيناً من دار أو طائفة معينة من دار جاز. اهـ. قوله: (تفسير الحاصل المعنى) لا يصح جعله تفسيراً فإن الدرك هو ضمان الثمن الذي يجب عند الاستحقاق، فالأظهر جعله تعليلاً للرهن الذي قصده المشتري. تأمل. قول الشارح: (فإذا هلك ذهب بالثمن) في الخانية: ذكر الكرخي والقدوري إن هلك المبيع قبل المنع نبغير شيء، وبعده بالقيمة كالغصب. اهـ. سندي.

قوله: (كأن كفل زيد بنفس عمرو وعلى أنه الخ) هذا المثال ليس فيه الرهن بكفالة النفس بل المال المكفول كفالة مطلقة، والأصوب التصوير كما في السندي بما إذا أعطى

بالكفيل بالنفس رهناً للمكفول له بهذه الكفالة، فإنه غير جائز لمعنيين، أحدهما أن المكفول به من الرهن غير ممكن، والثاني أنه غير مضمون بنفسه حتى لو هلك لا يلزم بشيء. قوله: (أي لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب الخ). وكذا لا يجوز أخذ الرهن من البائع بالمبيع بعد القبض بها لعدم الضمان عليه أيضاً، ومع هذا كله فالمتبادر أن المراد أن الشفيع أخذ رهناً من المشتري أو البائع بحقه الذي هو الشفعة لا المبيع. قوله: (تضمن بلا تعد ضمان الرهن الخ) صرح به في الغاية عن الكرخي فقال في رهن الخمر أو الخنزير: إذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلماً، فإنه يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين. اهـ. ولا شك أنه فاسد نظراً للمسلم، وإن كان مالاً وفاسد الرهن يتعلق به الضمان كصحيحه كما قدمنا عن شرح القدوري. قوله: (لأنه إذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مستوفياً لرأس المال الخ). الظاهر أنه يهلك الرهن هنا أمانة لعدم وجوب شيء على المسلم إليه من رأس المال، فلم يكن مقابلاً بمال. تأمل. قوله: (دون المسلم فيه الخ) لا مانع من حمل الرهن على عمومه في الأشياء الثلاثة، فإن الحكم فيها واحد وهو أن المرتهن يصير مستوفياً المسلم فيه، ويقيد قوله «وإن افترقا» الخ بغير مسألة المسلم فيه كما فعل الشارح حيث أطلق في الهلاك، وقيد في الافتراق وحينئذ استقام ما نقله ط وأبو السعود.

قوله: (ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات الخ). لا يصح إرادة ذلك، فإن الكفالة بالغرامات لا يشترط لها وجوب المال لا ظاهراً ولا باطناً كما تقدم، والأصوب أن يصور بما لو كفل عنه ثمن عبد بأمره وأدى ثم تبين أنه حر، فإنه يرجع على المكفول عنه لصحتها لوجوب الدين ظاهراً وهو كاف لصحتها، ولا ينافي هذا ما نقله عن الذخيرة. قوله: (أي شبهة مال الغير الخ). أي حيث لم تحصل منه إفادة في الظاهر. قوله: (أي ضمن الدافع) أو القابض لأنه غاصب الغاصب. قوله: (لقوله في العناية أنها من شعب قوله رهناً رجلاً الخ). عبارتها عند قول الهداية «وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلاً»: هذه عكس المسألة التي تقدمت وهي واضحة. ومن شعبها ما إذا كان عبد في يد رجل ادعاه رجل أنه رهنه بدين له عليه وقبضه، وأقام على ذلك بينة وادعاه آخر كذلك الخ. والمتبادر من هذه العبارة أن مسألة المصنف من شعب المسألة المتقدمة لا من شعب عكسها. ثم رأيت معزياً إلى سعدي أفندي أن ضمير شعبها راجع للمسألة. اهـ. وهي قوله في الهداية: وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلاً رهناً واحداً فالرهن جائز. اهـ. قوله: (أفاده في الهداية) عبارتها: ولا يقال: إنه يكون رهناً لهما كأنهما ارتهناه معاً إذا جهل التاريخ بينهما. وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان، لأنا نقول: هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لأن كل واحد منهما أثبت ببينته حبساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء، وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء. اهـ. وقال الزيلعي: لأن كلاً منهما أثبت ببينته حبساً يكون وسيلة إلى تملك كل العبد

بالاستيفاء، وبالقضاء يثبت حتى يكون وسيلة إلى تملك شطره بالاستيفاء، فلا يكون عملاً على وفق الحجة لكان العمل بالقياس أولى. قوله: (لأن إمساكه ليس من الهلاك الخ). كذا عبارة الولوالجية فتأمله.

باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله: (وكذا الوكيل بالأمر باليد) وذلك بأن قال له: أمر امرأتي بيدك، فإنه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع كما تقدم في تفويض الطلاق. وليس المراد ما إذا وكله أن يجعل أمر امرأته في يدها، فإنه توكيل محض يملك الرجوع فيه لا تمليك حتى لا يصح الرجوع فيه. قوله: (ثم يظهر لي وجه صحته لأن المشتري الخ). يحمل كلام الشرنبلالي على ما إذا غرم المستحق المشتري القيمة يستقيم كلامه. قوله: (ويرجع المرتهن به على العدل الخ). لا يخفى ما في هذه العبارة من عدم الاستقامة. والذي ينبغي أن يقال فيها بالنسبة لرجوع المشتري بثمن ما هلك في يده وضمن قيمته ما قيل في رجوعه به، فيما لو كان قائماً، مثل ما قال الشرنبلالي. قوله: (فلا يرجع العدل عليه) كما في الوكالة المفردة عن الرهن: إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي. زيلعي.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قوله: (وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق الخ). عبارة الهداية يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر الخ. اهـ. قوله: (أي أعطاه كفيلاً بتسليمه لا بعينه) فيه إن أعطاه الكفيل بالتسليم صحيح في المسألتين، ولا يصح إثبات المخالفة بينهما، وهي إنما فيما لو أعطى الراهن المرتهن كفيلاً بنفس الرهن، فلا يصح في الأولى لعدم ضمانه عليه، ويصح في الثانية لضمانه عليه. ولا ينافي هذا ما تقدم في الكفالة، لأنه فيما إذا أعطى المرتهن الراهن كفيلاً بنفس الرهن. قوله: (فالظاهر أنه خاص فيما إذا رهنه الخ). لا داعي لهذا التخصيص. ويحمل الكلام على ما إذا رهنه من المرتهن بدين عليه غير الدين الأول، فإنه جائز ويخرج عن الأول، ويكون رهناً بالثاني. كما ذكره الزيلعي عند قول الكنز «رهن شاة قيمتها عشرة فماتت» الخ. قوله: (راجع إلى قوله أو إعارته) الأظهر ما في ط من أنه لا حاجة لقوله، «أو الاستعمال» كما يدل عليه عبارة الدرر حيث اقتصر على الأول وقال: إنه راجع لصورتي الإذن والاستعارة. قوله: (فيشمل ما إذا قال قبل العمل أو بعده) شمول الكلام لما إذا قال الراهن: هلك قبل العمل غير مراد لأنهما حينئذ لم يتفقا على زواله يد الراهن، بل المراد ما إذا قال الراهن: هلك بعده وقال المرتهن: هلك وقته. ولو قال الراهن هلك قبله، كان القول له، كما في مسألة الثوب الآتية في الشارح عن البزازية.

قوله: (قد يجاب بأن الرهن لا يلزم إلا بالتسليم الخ). أو يجاب بأنا لم ننفذ العقد القولي بل نفذناه بالتعاطي. وقبض المرتهن والتسليم وإن تأخرا عن العقد القولي، فقد تقدما على العقد بالتعاطي وهذا الجواب أحسن. قوله: (ولم نجد ذلك في كلام الشراح الخ) التعليل بأن الزيادة أمانة من جانب الراهن يفيد عدم جبر المرتهن على دفعها للمعير، فقد ذكر المصنف في كتاب الوكالة قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع. وكذا لو ادعى شراءها من المالك وصدقه لأنه إقرار على الغير. قوله: (أي بأن كان عبداً فاستخدمه أو دابة فركبها الخ). موضوع كلام المصنف أن الهلاك مع الراهن في الصورتين وموضوع ما في الهداية في الثانية هلاكه عند المرتهن، فلا يناسب جعل ما فيها تصويراً لكلامه. قوله: (هذا في المستأجر أو المستعير لشيء ينتفع به) يظهر صحة الاستدراك في كلام الشارح بجعله استدراكاً على التعليل قبله، فإنه يوهم أنه عام في كل أمين. قوله: (أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعور العبد الرهن الخ). وقد ذكر القهستاني الاستدراك المذكور، وقال كما في الخلاصة. قوله: (وحينئذ فلا وجه لذكر هذه الخ). تستقيم عبارة الشارح في ذاتها، وجعل الفعل من الأفعال في العبد إذا كانت قيمته قدر الدين، ومعلوم أن ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد. وصح العزو للخلاصة لأنه يعلم مما هو مذكور فيها الذي هو الاعورار. قوله: (وقالا جنايته على المرتهن معتبرة) لفائدة تملك العبد وإن كان دينه يسقط.

قوله: (تفريع بمنزلة التعليل الخ). الأصوب جعله مفرعاً على الأصل، أي وإذا لم يسقط شيء بذلك يصير الخ. يدل لذلك ما في التبيين: وإذا لم يسقط شيء بتراجع السعر بقي مرهوناً بكل الدين، فإذا قتله حر غرم قيمته وأخذها المرتهن ثم لا يرجع على الراهن بشيء، لأن يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر، فصار مستوفياً للكل من الابتداء. اهـ. وبهذا تعلم أن الأصل المذكور ليس منافياً لقوله: ولا يرجع على الراهن بشيء. قوله: (فالمائة غير مأمور بها) هذا خلاف ما في الشارح من قوله «وقد أذنه الخ». والحكم واحد في المطلق والمقيد كما هو ظاهر. قوله: (غير ظاهر) إلا بتأويل أنه باحتباس ماليته عنده، وأن يده يد استيفاء فيصير كأنه ملك. قوله: (لا يسقط شيء من الدين الخ). لكن قدم الشارح أن الرهن لا ينفسخ بالفسخ بل يبقى رهناً ما بقي القبض والدين، وإذا فات أحدهما لا يبقى رهناً.

فصل في مسائل متفرقة

قوله: (وإنما لم يبطل لأنه بصدد أن يعود الخ) نفي البطلان لا يستلزم نفي الفساد، لأنه بالتخمر يفسد الرهن ويملك الحبس بالدين في فاسده دون باطله. شرنبلالي. وقال في العناية: الرهن كالبيع في الاحتياج إلى المحل فيعتبر محله بمحله، والخمر لا يصلح محلاً للبيع ابتداء ويصلح بقاء، فكذا في الرهن. ولقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحل

بالابتداء والبقاء فيه سواء . ويمكن أن يجاب بأنه كذلك فيما يكون المحل باقياً، وهنا يتبدل المحل حكماً بتبدل الوصف، فلذا تخلف عن الأصل. اهـ وفيه تأمل. قوله: (إذ لا اعتبار بنقصان السعر). ليس ما نحن فيه من تغير السعر بل الوصف كما أفاده ما قبله. قوله: (وتمام بيانه في الكفاية وغيرها) وذلك أنه سقط بالهلاك خمسة من الدين مقدار قيمة الرهن وبقي من الدين خمسة، فإذا دبغ الجلد فقد أحيا خمس الرهن، فعاد خمس الدين الذي كان بإزائه وهو درهم وسقط أربعة التي بإزاء اللحم لأنه لم يزل التوى عنه، وكان الباقي من الدين ستة، فصار الجلد مرهوناً بستة مضموناً بدرهم، لأن كل جزء من أجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته، فكذا الجلد. كذا في المبسوط. اهـ سندي.

قوله: (يعني يوم الرهن) لأن الأصل أن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الارتهان. كفاية. قول الشارح: (والأرش) ما يأتي عن الهندية يفيد أنه ليس من النماء بل بدل عن الجزء الفائت. قوله: (فيكون للراهن حبسه) حقه المرتهن. قوله: (الظاهر أنه أراد بقوله الخ). ما استظهره هو المتعين. وقد ذكر المسألتين، أعني ما إذا أكل الثمار بعد هلاك الأصل أو قبله، في خزانة المفتين. قوله: (انظر ما مرجع الضمير المنصوب) الظاهر عوده لما أفاده من قسمة الدين على قيمتها، فإنه مفاد أيضاً من المصنف. قوله: (إلا إذا صار مقصوداً بالقبض عندنا) كما لو استحق الولد أو ظهر به عيب يتمكن من رده بالعيب بحصته من الثمن، وما لو هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذه بحصته من الثمن، ولو هلك قبله لا يسقط شيء من الثمن. قول الشارح: (رهن كرماً وسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن) فله أن يسترده، وما دام في يد الراهن لا يضمنه المرتهن. قوله: (زرع أو سكن بإذن المرتهن لا يبطل الرهن). يفيد أن اتصال المرهون بغيره بقاء لا يبطل الرهن بخلافه ابتداء، وبخلاف الشيوع فإنه ضار ولو طارئاً. قوله: (ومقتضاه ترجيح الأول) لعله الثاني كما هو ظاهر فقد آخر في الهداية القول بعدم الاشتراط. قوله: (وفيه إشعار بأن للراهن أخذ الخ). في الإشعار بما ذكر نظر.

قوله: (يجب على المرتهن رد قيمته الخ) مقتضى بقاء البيع والصلح عن الصحة، وقد جعل البدل الدين فيهما، وملك الرهن به وجوب مثله على المرتهن للراهن لأنه المجعول بدلاً فيهما، لا الرهن حتى تجب قيمته بهلاكه، ولعلهم قالوا بوجوبها نظراً لمساواتها له غالباً لا أنها هي الواجبة حقيقة، ولا يراد بما قبضه العين المبيعة أو المصالح عليها بل الرهن، وقد تعذر رده بالهلاك وبدله قائم مقامه فرده يكون كأنه رد عينه. قوله: (هذا إنما يؤخذ من التعليل الذي ذكره القهستاني الخ). بل يؤخذ أيضاً من قول المصنف «هلك بالدين» فإن الرهن لا يقال فيه إنه يهلك بالدين إذا كان أكثر من قيمة الرهن. قوله: (الأولى إسقاط قوله بالدين الخ). إلا أن يعلق قوله «بالدين» بقوله «الرهن لا يهلك».

قوله: (لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت إسوة للغرماء الخ).
عبارة الفصولين: لأنه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا الدين فليس له حبسه لدين، وجب بجهة أخرى. اهـ. وفيه تأمل. ولعل فيه قلباً. والأصل: لأنه ما استفاد المال بمقابلة تلك اليد. وعبارة البزازية: الرهن الفاسد كالصحيح هذا إذا لحق الدين الرهن الفاسد، أما إذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك الدين، ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق، وليس المرتهن أولى من سائر الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق، لأن الراهن قبضه بمقابلة الرهن، وهنا القبض سابق فيثبت المقابلة الحقيقية ثمة، وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر.

كتاب الجنايات

قول الشارح: (وإلا فأنواعه كثيرة كرجم الخ). فيه أن جميع أنواع هذا القتل لا تخرج عن هذه الخمسة، وإنما هي خارجة عنها من حيث أحكامها فقط. كذا قال عبد الحكيم ومثله في الواني. قول المصنف: (وهو أن يتعمد ضربه) من هنا ومن قوله في الفصل الآتي «يجب القود بقتل كل محقون الدم» يعلم أنه لا بد في دعوى القتل العمد من قول المدعي قتله عمداً عدواناً، ولا يكتفي بأحدهما عن الآخر إذ لا يلزم من العمد العدوان ولا من العدوان العمد لتحقق العمد فقط في القتل بحق، والعدوان في الخطأ. وقد ذكر الزيلعي في استدلاله لمذهب الإمام في شبه العمد أن في قصده القتل شكاً لما فيه من القصور والقصاص نهاية في العقوبة، فلا يجب مع الشك اهـ. وذكر أيضاً في أول باب ما يوجب القود شرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد لتنتفي شبهة الإباحة عنه، لأن القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي النهاية في الجناية، فلا يجب مع الشك اهـ. قوله: (أو يبضع) في القاموس: البضع القطع والشق. اهـ. وعبارة الجوهرة: بقطع أو ببضع أو برض. اهـ. فالمراد بالبضع الشق. قوله: (والزبرة) القطعة من الحديد اهـ. قاموس. قول الشارح: (لأنه كبيرة محضة) استشكل هذا بأن صيد المحرم كبيرة محضة، ومع هذا تجب فيه الكفارة. وأجيب عنه بأنه جناية على المحل، ولهذا لو اشترك حلالان في قتله يلزمهما جزاء واحد، ولو كانت جناية الفعل لوجب جزاءان. والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطأ. وناقش فيه قاضي زاده بأن إن سلم كون صيد المحرم كبيرة محضة فالجواب غير دافع للسؤال، لأنه قد أنيط فيه الكفارة بالكبيرة سواء كانت الجناية على الفعل أو المحل، وقد تقرر في كتب الأصول أن الكفارة جزاء الفعل لا المحل أصلاً. واستشكل أيضاً بما لو زنى أو شرب الخمر في نهار رمضان، فمقتضى كونهما كبيرة لا تجب الكفارة فيهما. وأجيب بأنها تجب للإفطار والجناية على الصوم، وفيه جهة الإباحة من حيث دفع الشهوة. فإن قلت: القتل بالمثقل حرام محض لا يوجد له جهة إباحة، والشبهة تكفي لإثبات العبادات كما تكفي لدرء العقوبات. كذا في حواشي الهداية. اهـ سندي. قول الشارح: (فلا يناط بها) أي الكفارة بالكبيرة.

قوله: (لأن العمد متعمداً ضربه الخ). عبارة القهستاني: إلا أن العمد الخ والمراد بلزوم حكم الكفارة بالعمد عدم لزومها على وجه النفي لا الإثبات، أو الكلام على

التوزيع. قوله: (ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم) هكذا عبارة القهستاني. والظاهر أنه شبه عمد اتفاقاً نظير ما إذا تعمد ضربه بعصا أو حجر صغيرين، فإنه شبه عمد اتفاقاً. وفي زيدة الدراية عن شرح الطحاوي: شبه العمد أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك، فإذا قتله به فهو شبه عمد عنده، وعندهما هو عمد، فأما إذا تعمده فقتله بعصا صغيرة، أو لطمه، أو كل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه، فهو شبه العمد بالإجماع. وإذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عنده، وعندهما هو عمد. اهـ. وذكر أيضاً عند قول الهداية ومن غرق صبياً أو بالغاً في البحر فلا قصاص عنده، وقالا: يقتص، أن وجه قولهما أن الماء إذا كان بحيث لا يتخلص منه غالباً يكون كالقتل بالنار والحديد، وليس كذلك إذا كان يتخلص منه لأن ذلك لا يقصد به القتل، فصار ذلك كالقتل بالعصا الصغير. اهـ. وذكر ط فيما يأتي عند قول المصنف كالخنق والتغريق عن المحيط: أما إذا كان الماء قليلاً لا يقتل مثله غالباً فهو خطأ العمد عندهم. قوله: (أي في شبه العمد أن يقصد التأديب الخ). يوافقه ما قاله الزيلعي، وإنما سمي هذا النوع شبه عمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل، فكان عمداً باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل. اهـ. ويوافقه ما ذكره أيضاً في الاستدلال لمذهب الإمام رحمه الله تعالى. وعلى هذا إذا أقر بقصد قتله بما ذكر يقتص منه عنده. قوله: (ولو قيل بإناطة الإثم بالقصد الخ). فيه أن الكلام في موجب شبه العمد، وهو أنه إذا قصد القتل بآلة شبه العمد كان عمداً لا شبهه، كما أفاده ما نقله عن المعراج.

قوله: (وعلى الجارحة) أي وعلى فعل الجارحة الخ. وعبارة المنح: والجارحة وهو الرمي الخ بدون ذكر لفظ على. قول الشارح: (أو رمى غرضاً الخ). هذه وما بعدها داخلتان في كلام المصنف، فلا حاجة لذكرهما إلا أن ذكرهما زيادة بيان. قول الشارح: (ولو عنقه قصد قطعها) في الخلاصة من الفصل الثالث: ولو ضرب عين رجل عمداً بأصبعه ضربة خفيفة فذهب ضوءها، ففيها القصاص، وإن مات من ذلك فدية النفس على العاقلة. ولو قصد أن يضرب يد آخر بخشبة فأصاب عينه وذهب بصره، يجب الدية لأنه شبه العمد. وفي العيون عن محمد: إذا تعمدت شيئاً من إنسان فأصبت شيئاً منه سوى ما تعمدت فهو عمد، ولو أصبت بذلك غيره يعني غير ما قصدت به فهو خطأ. وفي النصاب وغيره: إذا قصد أن يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد، ولو أراد رجلاً فأصاب غيره فهو خطأ. اهـ. قوله: (وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم الخ) تقدم للشارح في ضمان الأجير أنه سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد: افصدني، ففصده معتاداً تجب دية الحر وقيمة العبد لأنه خطأ. اهـ. فقد نفى القصاص وجعله خطأ. ويظهر أن وجه كونه خطأ مع كون الآلة جارحة أنها في غير مقتل، فتكون كالإبرة إذا غرزها في غير مقتل. ووجه وجوبه في مسألة النائم ما ذكره المحشي، وقدم هناك أن وجهه أنه قتله بفصده وهو قاصد قتله. اهـ. إذ فصده له وهو

تأتم مع تركه علامة أنه قصده بخلافه وهو صاح، فإنه نظير الإبرة في غير مقتل، تأمل. وانظر ما تقدم.

فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه

قوله: (والمراد هنا الثاني) ولا يصح إرادة الأول فإنه لو قتل أبا امرأته وهي في نكاحه يجب القصاص عليه لعدم سقوطه بالزوجية. قول الشارح: (**على أنه تخصيص بالذكر الخ**). لا يرد على الشافعي لأنه يقول باعتبار مفاهيم القرآن. قوله: (**ولا يصح أن يحمل على الدية الخ**). ويصح أن يحمل على التعزير لوجوبه على المولى. قوله: (**ولا يقتل استحساناً**) تقدم أن عادة صاحب الهداية اختيار الأخير إلا إذا صرح باعتماد غيره عكس قاضيخان. قول الشارح: (**لأن القصاص لا يتجزأ**) فإذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي. اهـ زيلعي. قول الشارح: (**وكذا إبنه وعبده**) لعل العلة فيه ما علل فيه لقتل عبد الوقف، وذلك أن بالقود تسقط الدية فكان ذلك في معنى التبرع، ولا يسوغ ذلك في مال المكاتب. اهـ رحمتي. قوله: (**أقوى إذا الطفيتين الخ**) في القاموس: الطفية بالضم خوصة المقل وحية خبيثة على ظهرها خطان كالطفيتين أي الخوصتين. اهـ. قول الشارح: (**وبه صرح في جمع المضمرات حيث قال والتخصيص الخ**) عبارة المضمرات إنما أفادت إلحاق الرمح ونحوه بالسيف، لا أن المراد به السلاح كعبارة الكافي، فبينهما فرق. قوله: (**وفي مختصر الكرخي وإذا وجب لرجل على رجل قصاص الخ**). ما قاله الكرخي لا دلالة فيه على مدعى الاتقاني، فإنه ليس فيه صلح في حق المعتوه بل الحق فيه للمصالح، فيجوز كيف كان بما سماه من البدل، ولا يلزم تمام الدية لأن المصالح صاحب الحق.

قوله: (**وقيل يستوفي السلطان**) في منهوات الأنقروي: إذا كان الورثة كلهم صغاراً فاستيفاء القصاص إلى السلطان هو الأصح، وجيز المجنون والمعتوه كالصبي. ففي حاشية أبي السعود على الأشباه من النكاح المصرح به إذا كان الكل صغاراً وقيل: يستوفي السلطان، وقيل: ينتظر بلوغ أحدهم والمجنون والمعتوه كالصبي. اهـ. قول الشارح: (**الفرات الصحل بالقتل الخ**). فيه أنه يقال مثله في الحفر، إذ المحفور لا يمكن أن يحفر. ولعل وجه الفرق أن يقال بقتل القاتل سقط حق ولي المقتول، فكان أجنبياً ولا ينفذ إقراره. وبالسقوط في البئر المحفورة في أرض الغير لم يسقط حق صاحبه بل هي باقية في ملكه، فينفذ إقراره فيها بأن الحفر كان بإذنه. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: (**ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك الخ**). عدم تعرض المصنف له لا يدل على شيء لا نفياً ولا إثباتاً. قول الشارح: (**وقيل إن الجرح معروفاً الخ**). جزم بهذا القيل في المحيط البرهاني، وتقدم نقل عبارته في كتاب الشهادة. قوله: (**والصواب ما هنا الخ**). ما ذكره في الوهبانية عزاه في شرحها للظهيرية، ورأيته أيضاً في آخر جناياتها.

والحكم عدم قبول بينة الابن في الأولى، وقبولها في الثانية، كما ذكره الشارح ولم يتعرض في الظهيرية للثالثة. وهي ما إذا قال: جرحني فلان وبرهن وارثه على فلان آخر أجنبي أنه جرحه، والظاهر فيها القبول، كما قال في الأشباه: إذ لم يعين الجرح في كلام الميت والشهود لإمكان تعدده، بخلاف ما إذا عينوه في شهادتهم مع تعيين الميت له للتكذيب منه لهم، فلا تقبل. وما قاله البيري مستنداً لما في خزانة الأكمل: جرحه بالسيف عمداً فأشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحني ثم مات من ذلك الجرح، فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه أن ما ذكره المؤلف من قبول البينة على الجرح خلاف المنقول. اهـ. لا يدل على مدعاه إذ ما فيها مفاده عدم قبول بينة الوارث على فلان أنه جرحه بعد إبراء الميت له بأنه لم يجرحه لمناقضتها لكلام المورث. والظاهر أنه في الأشباه لم يقصد عز وقوله «بخلاف» الخ إلى شرح المنظومة، بل عز ولعل المسألة إليها. وعبارة الأشباه نصها: قال المجروح: قتلني فلان لم يقبل قوله في حقه ولا بينة الوارث أن فلاناً آخر قتله، بخلاف ما إذا قال: جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه تقبل. كذا في شرح المنظومة. اهـ.

قوله الشارح: (قبلت لقبامها على حرمانه الإرث) قال ط: فيه أن هذه العلة تظهر فيما إذا جرحه عمداً، والعلة السابقة وهي قوله «لأنه حق المورث» تظهر أيضاً هنا. اهـ. قوله: (وكذا إذا علم بالأولى ط) الظاهر أن عدم العلم لا بد منه في كلام المصنف: حتى يتأتى لزوم التعزير المذكور في كلامه. قوله: (ومنهم من قال أنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً) لم يظهر وجه كونه خطأ العمد على قولهما. قوله: (وذكر الأسبيجابي أن شبحه الخ). وقال السندي في آخر السرقة نقلاً عن الحموي: من سقى رجلاً سماً فمات، قال في جنايات البدائع: يجب القصاص لأنه يعمل عمل النار والسكين. قال السمرقندي في شرحه: والعمل على هذه الرواية في زماننا لأنه ساع في الأرض بالفساد فيقتل دفعاً لشره. اهـ. قوله: (فهي مسألة القتل بالمثقل) في المحيط البرهاني أول الفصل الثاني في الجناية على النفس. قال محمد في الجامع الصغير: رجل ضرب رجلاً بمرّ فقتله، فإن أصابه بالحديد قتل به وإن أصابه بالعود فعليه الدية. هكذا ذكره. وقوله في الكتاب: وإن أصابه بالعود فعليه الدية، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة. أما على قولهما يجب القصاص كما لو ضربه بالحجر الكبير أو الخشبة الكبيرة، وإليه ذهب بعض المشايخ وعامتهم. على أن هذا قول الكل لأن هذا مما لا يقتل غالباً، وهما يعتبران غلبة الهلاك في آلة ليست بجارحة. ومن هذا الجنس ذكر في فتاوى أهل سمرقند إذا ضرب رجلاً بالكاذ كرب وقتله: إن ضربه في قبل الحديد فعليه القصاص، وإن ضربه من قبل الخشبة فلا قصاص فيه. ويجب أن يكون الكلام فيه نظير الكلام في مسألة المر. اهـ. ونقل ط عن الإتقاني: أنه إن أصابه العود فعليه الدية ولا قصاص، لكنه إذا كان عظيماً لا يلبث كان كالسيف عندهما، وكالسوط عنده. اهـ. وفي المنح: وإن قتله بعود، فلا قود إجماعاً، وقيل فيه خلافهما.

قوله: (قال الأتقاني إذا والى الضربات بالسوط الخ). وفي البزازية. أول الجنايات: وإن والى في الضربات بالسوط لا يقتص عندنا. اهـ. وظاهره الاتفاق على عدم القصاص. ثم رأيت في الزيلعي أنه وقع الاختلاف في الموالاة على قولهما ونصه: ثم لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالي عليه ضربات حتى مات، كل ذلك شبه العمد لا يوجب القصاص، واختلف على قولهما فيما لو والى. اهـ. وبهذا يتضح الحال وانظر الأرجح على قولهما. قوله: (في التتارخانية شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني الخ). قال في البزازية بعد ذكر مسألة التتارخانية المذكورة: وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر غير مثخنة، والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن، هذا إذا تعاقبا ولو معاً فهما قاتلان. هـ. ونحوه ما يأتي عن الجوهرة عند قوله: ويقتل جمع بمفرد. وفي شرح الزيادات لقاضيخان من كتاب الإقرار من باب ما يصدق فيه الرجل إذا أقر أنه استهلك ما نصه. إذا أقر بسبب الضمان وادعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة لأن صاحبه متمسك بالأصل في إبقاء ما كان. اهـ. وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى، وهي ادعى ولي قتيل على رجل أنه ضربه بحجر على رأسه وشق بطنه بحديدة عمداً عدواناً وطالبه بالقصاص، فأقر بأنه ضرب رأسه بحجر ضرباً مهلكاً لو انفرد، وأن شخصاً آخر بعده شق بطنه بحديدة وكل منهما مهلك بانفراده، وعاش بعده خمس عشرة ساعة فلكية ثم مات منهما، فلم يصدقه الولي ولا الشخص الآخر على نسبة الشق للآخر. وقال الزيلعي قبيل إقرار المريض. ولو قال: اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، وأنكر المقر له كان القول قوله، فله أن يأخذها منه لأن القابض قد أقر بأنه ملكه إذا الديون تقضى بأمثالها، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان. ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان، وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره، فكان القول قوله. وقال أيضاً في مسألة: من لو قال: أخذت منك ألفاً وديعة وهلكت وقال: أخذتها غصباً فهو ضامن لأنه أقر بسبب الضمان وهو الأخذ. ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الإذن بالأخذ، والآخر ينكره، فكان القول قوله مع يمينه، ووجب الضمان على المقر بإقراره بسبب الضمان إلا أن ينكل الخصم عن اليمين. اهـ. لكن في الهندية من الباب الثاني من الجنايات: رجل قال: ضربت فلاناً بالسيف عمداً، ولا أدري أنه مات منها وقد مات، وقال ولي القتيل: بل مات من ضربك فإنه لا يقتل به. وإن قال القاتل: مات منها ومن حية نهشته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، وقال الولي: بل مات من ضربك كان القول قول الضارب، وعليه نصف الدية. قاضيخان.

قوله: (وأشار به إلى قاطع آخر) في هذه الإشارة نظر، فإنه بالعفو لم يوجد قاطع لنسبة الموت للجرح بل يسقط القصاص للعفو. قول المصنف: (وإن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية الخ). الظاهر تقييد هذه المسألة بما إذا وجد فعل

نفسه وزيد والأسد والحية معاً. وإذا وجد ما ذكر على التعاقب فالمعتبر هو المتضمن. كما في المسألة التي قبل هذه. تأمل. قوله: (ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى الخ). الظاهر في جواب هذه الحادثة أن يقال فيه ما نقله أولاً عن التتارخانية، لا ما ذكره المحشي. قوله: (وعبارة الكفاية الخ) هذه عبارتها المكتوبة على قول الهداية: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه. وقوله «فعليهم» وقول محمد في الجامع الصغير «فحق على المسلمين أن يقتلوه» إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر. اهـ. أي إنما وجب القتل لأن دفع الضرر واجب اهـ. وأنت ترى أن عبارتها ليس فيها إلا التصريح بوجوب القتل لعلة أن دفع الضرر واجب. نعم ذكر في الكفاية بعد ذلك ما عزاه الشارح لها في شرح المسألة الآتية في المصنف حيث قال فيها: حتى لو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله. اهـ. فالمناسب للمحشي ذكر هذه العبارة بدل التي ذكرها، ومع ذلك إنما فيه الإشارة. قوله: (قالوا فإن كان عصا لا يلبث الخ). أي قال المشايخ الخ أي فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف. والظاهر أن العصا التي لا تلبث كالتي عنده أخذاً من العلة.

قوله: (وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الأتقاني الخ) وذلك أن حظر قتل العبد لم يتعلق بمولاه حتى لو أباحه لا يباح، فلما لم تصح الإباحة من جهته لم يعتبر بقاء الحظر من جهته في إيجاب الضمان إذا تعين من أباح دمه، فكان كالحربي فعل ما أباح دمه. وأن العبد يملك إباحة دمه بالارتداد وقتل العمد، فكذا في حمله على غيره بالسلاح، وأن الصيد عصمته تثبت بالشرع لحرمته أو لحرمة الحرم موقتة لغاية الأذى، فإذا وجد الأذى لم يبق معصوماً. كذا في زبدة الدراية. ومن هذا يعلم أن كلام النهاية في الفارق فلا يصح رداً لما قاله الرملي. قوله: (قال خ لم يضمن الخ). رمز للخصاف، وعدم الضمان هو الصحيح. قال السغدي: رجلان قاما في المنجنيق فكر كل منهما صاحبه، فوكز أحدهما صاحبه فكسر سنه فعلى الضارب القصاص، والمسألة صورت واقعة الفتوى فاتفقت الفتاوى على هذا. ولو قال كل واحد لصاحبه دَه دَه، فوكز أحدهما صاحبه وكسر سنه لا شيء عليه، وهو الصحيح بمنزلة ما لو قال: اقطع يدي فقطعها، كذا في الظهيرية. قوله: (وإن قال كل منهما للآخر ده ده) أي اضرب اضرب. قوله (وكذا للقاتل الخ) لا شك في جوازها للقاتل لأنها من معنى الإبراء كالدية الذي لعى عنه بخلافها لغيره. قوله: (أو تخليص خطأ) حقه حق.

باب القود فيما دون النفس

قوله: (لأنها عظم) ليست ذات مفصل. قوله. (في القهستاني خلافه) نص ما فيه لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس كما في الفتية. قول الشارح (غير منخسفة) وسوادها وبياضها قائمان. قوله: (فلا قصاص بينهما) يتأمل في وجه هذه

القصاص إذا كانت الشجتان متماثلتين. قوله: (فتنقص من ذلك). عبارة خزانة المفتين على ما نقله السندي: فتنقص الخ. قوله: (في الهامش الظاهر أن لفظة ربع زائدة) بل المتعين أن لفظة «ربع» في موقعها. قوله: (والصحيح هو الأول الخ) نقل في الخلاصة عن الفتاوى الصغرى أن الفتوى على عدم التأجيل في البالغ. قوله: (والعام إذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد) هو ما ذكره في الكفاية عن عمران بن حصين أنه قال: قطع عبد لقوم فقراء أذن عبد لقوم أغنياء فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فلم يقض بالقصاص. انتهى. وباقي المسائل محمول على هذا العدم المنوي في الكل، لكن قاضي زاده. العام إذا أخرج منه شيء بما هو مفصول عنه لا يكون ظنياً في الباقي بل قطعياً فيه، بخلاف المتصل فإنه يكون ظنياً في الباقي كما في كتب الأصول. اهـ. قوله: (بما حاصله أن الخ). رده قاضي زاده كغيره من الأوجه التي ذكروا أنها فارقة. قوله: (وفي ذكر المولود أن تحرك) أراد بالتحرك التحرك للنمو. قوله: (وصحح قول الإمام) ما صححه قاضيخان إنما هو قول الإمام في اللسان لا في الذكر، والفرق بينهما ظاهر، وليس في كلامه ذكر التصحيح لهما. قوله: (كملاً للتعدي إلى غير حقه) أي أنه إذا استوفى المشجوج مثل حقه مساحة كان أزيد في الشين من الأول، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين كان دون حقه، فيخير بين أخذ الأرش والاقتصار على ما يكون مثل الأول في الشين لا المساحة.

قوله: (لأن استيفاء الحق كملاً متعذر الخ). ذكرها في الهداية علة للمسألتين الأوليين، وعلة الثالثة أن الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها، أو في استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل، ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير. قوله: (فصارت سالمة له) وكذا يجب الأرش إذا قطع القاطع يد نفسه وإن لم يسلم له لأنه أتلف محلاً تعلق به حق الغير، فصار ضامناً كالراهن إذا أتلف الراهن ومالك الزكاة بعد الحول إذا أتلفه المالك. اهـ. كفاية. قوله: (وقدمنا رنفا أنه يسقط أيضاً لو تلفت يد القاطع لآفة الخ) استوفى في شرح الزيادات الكلام على هذه المسألة في باب ما يجب فيه القصاص، فيبطل بحق أو بغير، فقال من عليه القصاص في الطرف إذا قضى به حقاً عليه يتقوم عليه ويغرم أرش الطرف في ماله، وإن فات من غير أن يقضي حقاً عليه لا يغرم شيئاً، ومن عليه القصاص في النفس إذا قضى بنفسه حقاً عليه لا يضمن شيئاً لأن القياس يأبى تقويم القصاص لفقدان المماثلة بينهما، وإنما عرفنا ذلك شرعاً في الصلح وعفو بعض الشركاء فيلحق به ما كان بمعناه، وثمة التعذر لا لمعنى من قبل من له الحق مع سلامة محل الحق لمن عليه، فإذا قضى بطرفه حقاً عليه وصرفه إلى حاجة نفسه سلم له الطرف معنى، وإذا قضى بنفسه حقاً عليه لا تسلم له معنى لأن سلامة النفس عند الهلاك محال بخلاف الطرف حال بقاء النفس. اهـ. قول المصنف: (وبعفو الأولياء الخ) قيد بالعفو من الأولياء، لأنه لو أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والعفو

عمد كان باطلاً في قول أبي حنيفة. كذا في الهندية في متفرقات الوصايا نقلاً عن الحاوي. اهـ سندي. قوله: (لتعذر الوقوف على المثخن وغيره) مقتضى التعذر عدم القصاص عليهما إلى أن يعلم المثخن من الضربتين، وكيف يقتص منهما مع عدم تحقق وجوبه عليهما. والظاهر ما قاله سندي الدين أنه لا يجب القصاص. قوله: (ولا يكون إلا قبل موته الخ). فيه تأمل، بل قد يعرف بعد الموت كما يعرف قلبه. قوله: (حتى يزول عن ذلك المكان) فهذا دال على أنه لا يزول الضمان إلا بالتحول من المكان. وكذلك عبارة الشارح دالة على أنه لا ينتفي الضمان إلا بالتحول لا بمجرد المكث، ولينظر الفرق بين المسألة السابقة وهذه. ولعله أنه في السابقة لما قصد الدفع عن نفسه لم يكن متعديا به فاعتبر الفور في الدفع، وفي الثانية هو متعد بالإلقاء فلم يعتبر الفور بل جعل المدار فيها على التحول وعدمه. قوله: (ولا يضمن العاثر شيئا). نعم كذلك في الهندية عن خزانة المفتين، ولينظر وجه عدم ضمان العاثر.

فصل في الفعلين

قوله: (الصواب إسقاط الواو الخ). عبارة المصنف مساوية لعبارة الكنز، وما أورده عليها وارد أيضا على التعبير بـ إلا الشرطية وهو غير وارد، إذ الاستثناء بعد الدخول ولا يعد به متناقضا إذ هو خروج بعد الدخول لفظا أو تكلم بالباقي بعد الاستثناء. قوله: (ولا لا يمكن الفرق بين ضربة العشرة وبرء التسعين) إمكان الفرق ظاهر، وذلك بأن يضربه العاشرة في ذلك الموضع بعد التسعين فيه والبرء منه مع علم أثرها. قول الشارح: (وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل). وهي أرش الألم لوجود الشجة ولا سبيل لإهدارها، وغيره من التبيين. بما قاله محمد فلا خلاف حينئذ كما سيأتي، ولقصد بذكر ما روى عن محمد بيان المراد بحكومة العدل في كلام أبي يوسف لا ذكر خلاف في المسألة. ونقل السندي عن الطحاوي أنه فسر قول أبي يوسف عليه أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة. قوله: (فيه أن المسألة مفروضة فيما إذا بقي أثر الجراحة الخ) هذا ذكره الشارح من زيادة قوله مع دية النفس موافق لما قاله الزيلعي حيث قال: ولو بقي لها أثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالإجماع. اهـ. وتصور المسألة بما لو ضربه تسعين وجرحته، ثم شفي منهما مع بقاء أثرها، ثم ضربه عشرة ومات منها فتجب الدية كاملة والأرش. قوله: (لكن المصنف لم يقيد بقوله في حاله الخ). لكن المتبادر منه أنه في حاله حيث أسند الضمان للقاطع.

قوله: (لأن الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة) هذا الجواب غير مستقيم على ما سيأتي متنا، أنه إذا أوصى لأجنبي ووارثه أو قاتله له نصف الوصية وبطل الوصية للوارث والقاتل لأنهما من أهل الوصية، ولذا تصح بإجازة الوارث. اهـ. بخلاف ما إذا أوصى لزيد وعمرو وهو ميت، أو لزيد وجدار فإنها بتمامها لزيد لخروج المزاحم

من الأصل، بخلاف ما إذا خرج بعد صحة الإيجاب فإنه يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الوصية، كما ذكره الشارح، فالاعتراض وارد. وأجيب عنه في الكفاية بأن المجروح لم يقل: أوصيت لك بثلث الدية، وإنما عفى عن المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعاً مبتدأ للقاتل وذلك جائز. ألا ترى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز؟ وقال بعضهم: لا يسقط قدر نصيب القاتل. وقال بعضهم: يسقط الكل لأنه لو بقي نصيبه يجعل كأن الواجب ليس إلا هذا فتتحمل عنه العاقلة، ثم هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى شيء على القاتل في الآخرة، فأوجب سقوط الكل وهو الصحيح، وذلك لأنا لو أبطلنا الوصية في حصة القاتل كانت كلها للعاقلة، كمن أوصى لحي وميت كانت للحي. اهـ. وقد ذكر ما في الكفاية الزيلعي أيضاً فلينظر. ثم رأيت في أول وصايا الخلاصة أنه إذا أوصى للقاتل وأجازت الورثة، فعند أبي حنيفة ومحمد يجوز، وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ. ويظهر أن الجواب المذكور مبني على ما قاله أبو يوسف وسيذكر العلامة عن البرهان. قوله: **(وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو)** هذا الجواب غير دافع للاعتراض. قول الشارح: **(لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود الخ)**. لأن حقهم إنما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً كذلك لكنه ثبت شرعاً بقوله عليه السلام «لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[1] وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس، والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به.

قوله: **(لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف الخ)**. لو قيل بالسراية تبين أن لا أرش، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل. نظير الخطأ لما احتيج لهذا السؤال والجواب عنه. تأمل. ثم رأيت في تكملة الفتح ما يوافقه. قول المصنف: **(ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل الخ)**. وإن برئ، صار أرش يده مهراً لها عندهم، وسلم لها ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها إن دخل بها أو ماتت، وإن طلقها قبل الدخول سلم لها نصف ذلك وتؤدي العاقلة ألفين وخمسمائة. سندي. تأمل، فإن هذا ظاهر في الخطأ. وفي العمد: تؤدي الجانية نصف الدية. قوله: **(فيسقط أصلاً)** كما إذا سقط القصاص بشرط أن يصير مالاً فإنه يسقط أصلاً منح. قوله: **(فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث الخ)**. عبارة الزيلعي بعد قوله فإذا صار ذلك ملكاً لها سقط

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الوصايا، باب ٢؛ كتاب مناقب الأنصار، باب ٤٩؛ كتاب المغازي، باب ٧٧؛ كتاب النفقات، باب ١؛ كتاب المرضى، باب ١٦؛ كتاب الدعوات، باب ٤٣؛ كتاب الفرائض، باب ٦. ومسلم، كتاب الوصية، حديث ٥ ـ ٨. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٢. والترمذي، كتاب الوصايا، باب ١. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٣. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب ٥. والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٧. ومالك في الموطأ، كتاب الوصايا، حديث ٤. والإمام أحمد ١/١٦٨، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٦، ١٧٩.

عنهم؛. وإن كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا، وما زاد على ذلك ينظر فإن خرج من الثلث سقط عنهم أيضاً، وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر مهر مثلها، وما زاد على ذلك فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث، وأدو الزيادة للولي. اهـ. قوله: (ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر الخ). فيه تأمل. فإن ما ذكره لا يوجب الوصية للعاقلة. قوله: (فعندهما لا يضمن شيئاً لأنه الخ). وقولهما هو الأظهر كما في الشرنبلالية. قوله: (فظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن) لكن الأصل الآتي يفيد الضمان. وقد تبع الشارح في هذه العبارة الدرر حيث جعلها تفسيراً لما في متنه والظاهر عدم صحتها.

قوله: (وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد الخ). ظاهره أنه لو لم يكن عقد فعليه الضمان، وإن كانت العادة إعطاء العامل الأجر بعد الفراغ من العمل لعدم وجوبه عليه، فكان مباحاً. لكن في الهداية جعل المأمور بقطع اليد كالحجام، وعلله في تكملة الفتح بأن فعله ينتقل للآمر فكأنه فعله بنفسه. قول الشارح: (كالأجير) إذا استأجره لحفر بئر أو هدم بناء فمات بوقوع الهدم أو البناء عليه، فإنه لا يضمنه المستأجر. اهـ سندي. والأصوب تصويره بالأجير الخاص إذا تلف بعمله المعتاد، فإنه لا ضمان عليه. قوله: (لكون الوطء أخذ موجبه الخ) في هذا التعليل نظر، وذلك أنا لو أوجبنا الضمان لا نقول: إنه في مقابلة الوطء بل في مقابلة الافضاء. وقد ذكر ابن وهبان في شرح توجيه المسألة بقوله. وجه قول أبي يوسف أنه مأذون في الوطء لا في الإفضاء، فكان متعدياً فيه. ووجه قولهما أن الوطء مأذون فيه شرعاً فالمتولد منه لا يكون مضموناً عليه. اهـ. وعلى هذا لا ضمان، وإن كانت مكرهة، خلافاً لما يأتي عن الشرنبلالي. قوله: (وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم) لم يظهر الفرق على هذه الرواية بين الأب والمعلم. قوله: (وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب في التأديب الخ). أي ظاهر ما تقدم من عبارة الخانية والولوالجية، لكن هذا نص فيما قاله لا ظاهر. وأفادت عبارة الولوالجية أن ضرب المعلم تأديباً كضربه تعليماً حيث كان بالإذن. قوله: (وعليه يظهر الرجوع الخ). لا يظهر الرجوع مما ذكر مع تصريح قاضيخان بالفرق بين الأب والمعلم في ضرب التعليم. قوله: (والمراد أنه مذكور في الأشباه وغيرها مطلقاً عن ذكر الخلاف الخ). نسخة الخط: أو المراد الخ بـ «أو» وهي الصواب. والقصد بيان صحة قوله «كما قدمناه» أي أنه ذكر عبارة المتن وأبقاها على ما هي عليه بدون ذكر خلاف، فهي موافقة لما في الأشباه.

قوله: (وعند أبي يوسف كالأجنبية واعتمده ابن وهبان الخ). المعتمد لقول أبي يوسف هو ابن الشحنة، وابن وهبان لم يتعرض للاعتماد بشيء. قوله: (تلزم ديتها اتفاقاً بالموت والإفضاء) لزوم الدية بالموت إذا كانت لا تطيق ظاهر، ولزومها بالإفضاء مع اختيارها. وعدم إطاقتها محل تأمل، لما تقدم أن الإباحة لا تجري في النفس، وإن سقط

القود وتجري فيهما دونها حتى لا يجب الأرش. قوله: (أي حد كل منهما) أي إن ثبت زناه بالوجه الشرعي المعتبر في حد الزنا. سندي. قوله: (لأنه وقع بفعل مأذون) أي وغير مأذون، كما في عبارة ط. قوله: (ويدل عليه مسألة الضمان الآتية الخ). الظاهر أنه لا دلالة فيها، فإن قطع الحشفة غير مأذون فيه ففيه ديتها بالكمال، والحمى حصل بما هو مأذون فيه وهو ما فيه النفع للعين، وبما هو غير مأذون فيه، وهو ما فيه الضرر فيجب نصف دية العين. قوله: (فلو بدونه فالظاهر القصاص) يدل له ما قدمه الشارح عن البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه، أن توهم بقاؤه حياً بعد الشق قتل قاطع العنق وإلا قتل الشاق وعزر القاطع. اهـ. ونقل المحشي عن التاترخانية هناك: شق بطنه وأخرج أمعاءه، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني، وإن كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية، وإن نفذت إلى جانب آخر فثلثاها. هذا إذا كان مما يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم، وإن كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه إلا اضطراب المذبوح، فالقاتل هو الأول. اهـ. فيقتص بالعمد، وتجب الدية بالخطأ. اهـ. وفرض ما ذكره الشارح أنها عاشت يوماً أو يومين. تأمل.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

قول الشارح: (في استيفاء القصاص خلافاً لهما) فيه أنه محل اتفاق فلا بد من تقدير «أي» في إثبات ما يترتب عليه استيفاء الخ. قوله قول المصنف: (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً الخ). قال الرحمتي: تسميتها حجة على قول الإمام مجاز لمشابهتها في الصورة، وليست حجة في الحقيقة لعدم قبولها لأنها إنما تقبل بعد صحة الدعوى وحضور الخصم، والواحد لا يصلح خصماً من غيبته أخيه، فلذا يعيدها بعد حضوره. اهـ. سندي. وكتب عقب قوله «فلا يصير» الخ لأنه أثبت حق نفسه لا حق غيره وغيره لم يوكله، فلا بد من إعادة البينة للغائب. اهـ. وقال الزيلعي: فإن عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة البينة ليقتلاه. اهـ. وفيه أي السندي: ولا يعيد الغائب البينة إلا بعد خصومة ليتمكن من الاستيفاء. وفي المنح: فإن حضر أخوه الغائب يعيدها. اهـ. وفي الكفاية: قتل وله وليان حاضر وغائب، فأقام الحاضر البينة قبلت البينة، ولم تعد بالإجماع. اهـ. وفي زبدة الرواية عن المختلف: الابن إذا ادعى دم أبيه على رجل، وأخوه غائب وأقام البينة أنه قتل أباه عمداً قبلت وحبس القاتل، فإذا حضر الغائب كلفا جميعاً إعادة البينة، وقالا: لا يكلفان ذلك. اهـ. فالمراد بقبولها من الحاضر قبولها لإثبات التهمة، ولذا يكلفان جميعاً إعادتها فصح ما قاله الرحمتي. قوله: (وفيه إيماء إلى أنه اتحد القاضي للحاضر الخ). عبارة القهستاني: وفيه إيماء إلى أنه ادعى كل الدين وأقام الحجة على كله، وقضى القاضي بكله وإلى أنه اتحد القاضي الخ.

قوله: (وهو الأصح الخ). تتمة عبارته. وإن صدقهما الولي المشهود عليه دون

القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه؛ لأنه أقر له بذلك. فإن قيل: كيف يكون له الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئاً؟ قلنا: ارتد إقراره بتكذيب القاتل إياه فوجب أن تنقلب الدية عليه. وفي الجامع الصغير: كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه، وهو الأصح لأن المشهود عليه يزعم أنه قد عفا ولا شيء له، والشاهدين على القاتل ثلثا الدية دين في ذمته، والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل، وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره لهما بذلك، كمن قال لفلان: علي ألف درهم فقال المقر له: ليس ذلك لي وإنما هو لفلان، فإنه يصرف إليه كذا هنا. اهـ. وقد يقال عبارة الجامع دفع ما يتوهم مما قبلها أنه للمشهود عليه فهو كالاستدراك عليه. وقوله (وهو الأصح) بل لا يحتاج جواباً؛ لأنه استحسان لا القياس، ولم يقل أحد أن الثلث للمشهود عليه حتى يكون الأصح مقابلاً له. قول الشارح: (ولا يحتاج الشاهد أن يقول إنه مات من جراحته) أي مع التصريح بأنه لم يزل صاحب فراش. وعبارة المنح: الموت بسببه إنما يعرف إذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات، وهو يفيد أنه لا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته. وبه صرح الرازي في المجتبى حيث قال: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به. اهـ. وظاهر ما هنا أنه لا بد من الشهادة بأنه لم يزل صاحب فراش، وأنه لا يكفي بقاء الجراحة بدونه، مع أن في العناية من القسامة ما يخالفه. وكذلك ما ذكره في الخلاصة قبيل المحاضر بقوله: رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه، فقال المدعى عليه في الدفع: إنها خرجت إلى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع، أما لو أقام بينة أنها صحيحة بعد الضرب يصح. اهـ. ونص ما في العناية: ومن جرح في قبيلة ثم نقل إلى أهله، فإما أن يصير ذا فراش أو صحيحاً، فإن كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق، وإن كان الأول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا شيء فيه. ووجه قوله ظاهر، ووجه قول أبي حنيفة أن الجرح إذا اتصل به الموت كان قتلاً ولهذا وجب القصاص، واعترض عليه بأنه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك، كما لا فرق في حق القصاص فإنه إذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش ثم صار فمات وجب القصاص. أجيب بأن القسامة والدية وردتا في قتيل في محلة لا يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس، فيراعى ذلك بقدر الإمكان، والمجروح في محلة لم يعلم جارحه إذا صار صاحب فراش قبل شرعاً؛ لأنه صار مريضاً مرض الموت، وحقيقة حكم الموت في التصرفات، فجعل كأنه مات حين جرح فوجبت الدية. وأما إذا كان صحيحاً يذهب ويجيء فهذا في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح، فكذا في الدية والقسامة. اهـ. ويوافق ما فيها ما نقله المحشي عن الإتقاني.

قوله: (أي المتباعد) الظاهر أن الزمني كذلك. قوله: (فالحيلة أن أحدهما شهد

بشبه العمد والآخر بقتل مطلق الخ)، بل يظهر فيها تعليل الشارح أيضاً، وذلك أن أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق، وهو يحمل على الأدنى حتى يذكر خلافه، وإذا اختلف حكمهما كانا غيرين فما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر، ولذا قال الزيلعي: فإن من قال: قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة، ومن قال: لا أدري على القاتل باختلاف المشهود به اهـ. وقد يقال في الخامسة: إن أحدهما شهد بمعاينة القتل وموجبه القصاص أو الدية على العاقلة، والآخر شهد على الإقرار به وموجبه الدية على المقر، فكانا غيرين لاختلاف موجبهما. تأمل. ثم رأيت في شرح الزيادات لقاضيخان من آخر باب الجناية التي يقر فيها بالعمد فيجب فيها القصاص ما نصه: ولو ادعى الولي شجة لا تعقله العاقلة نحو السمحاق والباضعة خطأ، وادعى أنه مات فشهد بالبراء فيثبت شهادتهما ويقضي له بأرش السمحاق في مال الجاني، وإن كان المدعي يدعي الدية على العاقلة لأنه يدعي السمحاق مع السراية ويدعي وجوب المال على الجاني أيضاً، لأن العاقلة يتحملون عنه فلذا جازت شهادتهم. وكذا لو ادعى الموضحة مع السراية عمداً على امرأة أو خطأ فشهد بالموضحة والبرء يقضي بأرش الموضحة، لأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، وكذا لو كان القتيل عبداً فادعى مولاه الموضحة مع السراية عمداً وشهد بالبرء فإنه يقضى بأرش الموضحة لأن القصاص لا يجري في العبد في الطرف فإن كان المدعى يدعي القصاص في النفس ومع ذلك جازت شهادتهم لما قلنا أوضح بهذه المسائل أن المخالفة على هذا الوجه لا تمنع قبول الشهادة على أصل الفعل. اهـ. فتدبر ما قاله مع ما قاله الزيلعي.

قوله: (أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر) الظاهر بطلان الشهادة فيهما لاختلاف موجبها مع عدم أولوية إحداهما بالقبول، ولعل مراد الشارح بالتعليل الذي ذكره الموزع فقوله «تبين» الخ راجع للثلاثة الأولى. وقوله «ولا أولوية» راجع للأخيرتين لكن هذا إذا لم يصدق إحداهما كما يؤخذ مما يأتي. قوله: (لأن قوله قتلتماه تكذيب للشهود الخ) انظره مع ما يأتي أول القسامة عند قول الشارح بأن يحلف كل منهم بالله «ما قتلناه» الخ قوله: (وفيه نظر لأن العاقلة الخ). قد يقال مراده بالصورتين صورة إقراره بالخطأ أي مع تصديق العاقلة، وصورة الشهادة على الشهادة في الخطأ بدلالة التعليل بعد ذلك. قوله: (أولا بالحل الخروج عن إحرام الحج) أو التجرد عن الصيد المرمي إليه. قول المصنف: (لا بإسلامه) هذه المسألة حجة الإمام عليهما في أن العبرة لوقت الرمي، كما أن ما ذكره من المسائل الآتية بقوله «والمجوسي على» الخ حجة له عليهما أيضاً، فإنها اتفاقية كما ذكره عبد الحليم. ووجه قولهما في المسألة الخلافية أنه بارتداده أسقط تقوم نفسه، فيكون مبرئاً للرامي عن موجبه، فصار كما إذا أبرأه في هذه الحالة. قوله: (فإنه يجب للمولى لو اعتبر الرمي)، مقتضاه أنه لو لم يكن له وارث سوى مولاه يجب القصاص.

كتاب الديات

قوله: (كذا قال ابن الكمال رداً على الزيلعي وغيره) قال الرحمتي: لا تنافي بين ما مال إليه الشارح تبعاً لابن الكمال وما قالوه، ولعل مرادهم أن معناه في الأصل ثم نقل وجعل إسماً للمال. اهـ. سندي. قول الشارح: (وقيل كالقصاص) أي فيجوز الجذع. قوله: (وعلى عاقلته أرشها) للذي في الدر المنتقى عن الجوهرة أنه يجب أرشها في ماله، وقالوا: إن العاقلة لا تعقل عمداً. اهـ. من هبة الله. قوله: (فقد اختلف التصحيح الخ). أي فمن مثله لا يقال أقره بل ذكر ما يعارضه. ولعل مراداً لشارح أنه لم ينازعه في كونه مصححاً، وإن ذكر أن مقابله مصحح أيضاً. قوله: (فقستنا ما في معناه عليه) القياس المذكور غير تام لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه في جميع الأفراد. نعم، في بعضها متحققة. تأمل. قوله: (لكن قال القهستاني فإن تكلم بالأكثر الخ). صدر عبارته، واللسان إن منع أداء أكثر الحروف فإن تكلم بالأكثر. الخ. قوله: (وعلى الأول مشى في الملتقى الخ). وهو وجوب الدية أن منع أداء أكثر الحروف والحكومة إن تكلم بالأكثر. قوله: (وظاهر كلام الشارح أن الأخيرين تفسير للحكومة الخ). ليس في كلام الشارح ما يدل على أن ما قاله تفسير للحكومة القائل بها صاحب القول الأول. قوله: (لأن في كل واحد من الشعر الخ) هو بالعين في الزيلعي. قوله: (وبعدها من الخ). في السندي. ولكل إنسان أربعة نواجذ في أقصى الأسنان. قول الشارح: (وقد توجد نواجذ أربعة الخ). أي غير النواجذ المتقدمة الداخلة في الاثنين والثلاثين في كل من الجانبين إثنان واحد أعلى وآخر أسفل. اهـ. سندي.

فصل في الشجاج

قوله: (واللحيان منفذا الخ). يريد به العظم الذي تحت الذقن. عناية. والذقن منبت الأسنان السفلى. قول المصنف: (والدامية) ذكر السندي ما محصله: أن الصحيح في الدامية بدو الدم من غير سيلان، وفي الدامعة السيلان خلاف ما أفاده الشارح، فانظره. قوله: (ورده الطوري بأن الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد الخ) فيما قاله الطوري تأمل، وذلك لأن ما قاله الزيلعي من تحقق قطع الجلد في الكل ليس مراده به قطع جميع الجلد بل بعضه في البعض وكله في البعض، وهذا في المعنى راجع لما قبل في

تفسير هذه الشجاج. قوله الشارح: (أي لو غير أصلع الخ). قال الرحمتي: كأنه أراد الأقرع، أما الصلع بدون ذلك فإنه لا نقص فيه بل هو ممدوح، لأنه علامة الذكاء تبصر. والمتجه بقاء الأصلع على معناه وهو منحسر شعر مقدم الرأس، فإنه لا شك أنه أنقص زينة بسبب عدم شعره، وإن كان دالاً على الذكاء. وقد علل عدم القصاص في موضحة الأصلع إذا لم يكن الشاج كذلك ابن وهبان بأن موضحته أهون. قوله: (وفي الهاشمة يستويان) لأن في الهاشمة كسر العظم وعظم الأصلع وغيره سواء ابن وهبان. قوله: (أي هو في شجة الخ). الصواب حذف لفظ هو كما في نسخة الخط. قوله: (مثاله إذا كانت قيمته من غير جراحة الخ). مقتضاه وجوب العشر لو كان هو الحكومة وكيف مع أن الموضحة التي هي أعلى يجب فيها أقل. تأمل. كذا قال الكرخي وإذاً ما قال الطحاوي، وعبارة الشرنبلالي نقلاً عن الزيلعي نصها: وقال الكرخي ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح، لأنه لو اعتبر لذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر الدية، فيؤدي إلى أن يوجب في هذا الشجاج وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع في الموضحة وأنه محال، بل تصحيح الاعتبار بالمقدار. وقال الصدر الشهيد: ينظر المفتي في هذا إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية في الرأي والوجه يفتي بالثاني أي قول الكرخي، وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول لأنه أيسر. قال: وكان المرغيناني يفتي به. وقال في المحيط: ينظركم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربما فرع ذكره بعد القولين، فكان جعله قولاً ثالثاً. والأشبه أن يكون هذا تفسير القول الكرخي. وقال شيخ الإسلام: قول الكرخي أصح. إلى آخر ما ذكره المصنف. اهـ. ومع هذا لا يعدل عنه لأنه هو المفتي به. قول الشرح: (بأن يسبر غورها بمسبار الخ). قال المقدسي: لا يخفى ما في ذلك من التكلف مع أن بعض الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم رقيقه، فربما كان الجاني رقيقه فيقطع من لحمه أكثر فيتضرر به أكثر. ومما يشهد لذلك ما قدمناه في موضحة الأصلع مع غيره، ولذا اختار القدوري والمصنف تبعاً لصاحب الكنز رواية الحسن، ووجهها على ظاهر الرواية. اهـ. سندي.

قوله: (أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم الخ). ما ذكره في الجوهرة من عدم القصاص في السمحاق إجماعاً عزاه لمحمد في الأصل، وكذا حكى الإجماع في البحر الزاخر. فالمتعين حينئذ أن يقال: إنه مستثنى من الستة المذكورة في شراح الهداية وغيرهم، والوجه ظاهر في ذلك. قوله: (لعله على غير ظاهر الرواية) بل الظاهر حمل كلامه على ما إذا سلخ الجلد لعدم إمكان المماثلة لخروج بعض اللحم به. وكذا يقال في لحم الخد أنه لا يمكن المماثلة. قول المصنف: (ومع نصف ساعد نصف دية) فلو قطع اليد من أعلاها خطأ، هل يجب نصف دية أو يجب مع حكومة فيما زاد

على الكف؟ ثم ظهر أن الواجب نصف فقط أخذاً مما قالوه إنها بقطع المارن تجب دية واحدة سواء قطع معها شيئاً من القصبة أو كلها، أو لم يقطع شيئاً. ثم رأيته في الهندية ونصها: وفي اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد، وحكومة عدل فيما بين الكف إلى الساعد، وإن كان إلى المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكومة عدل أكثر من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة. كذا في المبسوط من الباب الثالث من الديات. وفي الثالث في الأطراف من البزازية، وقطع يد أو شيء منها إن عمداً من مفصل القصاص، وكذا إن من موضع يمكن الاقتصاص قطع من نصف الذراع: ففي الكف والأصابع نصف الدية، وفي الذراع حكومة عند الإمام، وإن من العضد أو الرجل من الفخذ فنصف الدية وما فوق القدم والكعب تبع. اهـ. وفي الخلاصة نقلاً عن شرح الطحاوي، إذا قطع اليد من نصف اليد من العضد أو الرجل من الفخذ يجب نصف الدية، وما فوق الكعب تبع.

قوله: (قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها أرش أصبع الخ). الظاهر أنه تفريع منه على قول الإمام، لأنه لا يقول بتبعية الكف للأصابع. تأمل. قوله: (أي من نبته لو فرض عبداً مع هذا العيب الخ). هذا غير متبادر من هذه العبارة بل المتبادر منها أن المراد فيقدر النقصان من وصولها لو صحيحة الخ إلا أن الموافق للأمثال ما قاله. قول الشارح: (يؤخذ من جملة الدية الخ). أي دية اليد الواحدة. سندي. قوله: (لعدم تعلق الجمال بها) بل يبقى أثر الشين فتجب الحكومة باعتباره. قوله: (وإن كان للقاطع أصبع زائدة) لأن المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف، ولم يعلم تساويهما إلا بالظن، فصار كالعبد يقطع طرف عبد. اهـ. زيلعي. قوله: (حتى لو نبت سقط) والدية تجب بفوات كل الشعر فقد تعلق أرش الموضحة والدية جميعاً بسبب واحد وهو فوات الشعر، لكن سبب أرش الموضحة البعض وسبب الدية الكل، فدخل الجزء فيه كمسألة قطع أصبع إذا شلت اليد، والأصل أن الجزء يدخل في الكل. قوله: (أي كله غير معوج) الظاهر أنه لا حاجة لهذا، فإن المجني عليه عليه أرش من الجاني ولو نبتت سنه معوجة، فإن تبين الخطأين القصاص موجود حينئذ أيضاً.

فصل في الجنين

قوله: (وجه الفرق أن في موتها الخ). كذا في العزمية، ولعل المصنف حذف هذا في قول الشارح: (أو من المغرور). أو من زوجها، وقد اشترط حرية أولادها. قوله: (أي ولا من غيرها لأنه قاتل مباشرة) فإن الجنين إذا خرج كان من جملة ورثة مورثه، فلا يكون لضاربه شيء من ورثته أيضاً. وإذا خرج بنفسه لا يكون من جملتهم. قوله: (وقيل للجنين) لعله وقيل للمولى. قوله: (إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حياً الخ). ولا يقال، كيف يجوز ذلك مع أنه تبين حياته حين الضرب بانفصاله حياً؟ لأن المقصد قطع النظر عن حالة التلف بالكلية. قوله: (وعلى عاقلتها في رواية) لعله وفي بيت المال.

في رواية. ثم رأيته في الفصولين حكى الروايتين فيما لو ضربت نفسها عمداً وأنها عاقلة لا فيمن لا عاقلة لها. قوله: (ولا يخفى أنها تأثم إثم القتل لو استبان خلقه ومات الخ). كيف تأثم إثم القتل مع أنه لم تتحقق آدميته كما يأتي له فيما بعد.

قوله: (لكن ذكر عزمي أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة الخ). كلامه غير محرر، فإنه إذا لم يضمن المباشر فأولى أن لا يضمن المتسبب الآمر. وعبارة الخلاصة: المرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة، فطرحت يضمن عاقلتها الغرة. وهذا إذا فعلت بغير إذن الزوج، فإن فعلت بإذنه لا يجب شيء. ولو عالجت حتى أسقطت الولد فهو كالشرب. ولو أمرت امرأة حتى فعلت لا تضمن المأمور. اهـ. وليس فيها دلالة على إذن الزوج للأم في الإسقاط بل مسألة الإذن انتهت بقوله «لا يجب شيء»، ثم ذكر مسألة المعالجة. والظاهر في دفع الإشكال قراءة «المأمورة» بالنصب مفعول لا تضمن وفاعله ضمير «الأم». قول المصنف: (وإن لم تنقص لا يجب شيء) لعدم التيقن بحياته والأصل براءة الذمة، وكان هو القياس في جنين الآدمي لكنه خرج عن ذلك، وبقي هو على الأصل. اهـ سندي. قوله: (إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه الخ). الذي تقدم عند قول المصنف «فطلع عنه» أنه إن مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه، ولم يرث هو من أبيه، فتأمله هنا. قوله: (لسقوط القصاص بشبهة الأبوة) لا يتوهم وجوب القصاص هنا حتى يقال: إنه سقط بشبهة الأبوة، فإنه لا يثبت بقتل الحمل إلا بعد انفصاله أو أكثره على ما تقدم. وإطلاقهم وجوب الغرة على العاقلة، وقولهم: إنها ثابتة بالنص على خلاف القياس، يفيد وجوبها عليهم ولو مع قصد ضرب الولد، ويدل له أيضاً وجوبها على عاقلة الأم إذا أسقطته عمداً.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

قوله: (هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان) ويحمل في عبارة الشارح على باقي المعاني لعدم تقدم الكيزان. قول الشارح: (ولم يمنع منه) أي لم ينه عن اتخاذه، فإن نهاه مسلم أو ذمي لم يحل له ذلك. سندي. قوله: (وقال محمد له المنع لا الرفع) ما في ط يفيد أن هذا قول أبي يوسف وما بعده قول محمد. اهـ. وفي الزيلعي ما يوافق ما قاله ط. ثم إن ما قالاه إنما هو فيما لم يضر كما يفيده ما في الزيلعي من دليلهما، وعلى هذا يكون قولهما كقوله في الضار. قوله: (والوجه أن النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متأهماً الخ). أي وبالأولى ما إذا كان مباحاً بأن لم يضر، فيندفع ما قاله المحشي. تأمل. قوله: (من عرض الناس الخ) بالضم الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من صميمها. وقيل: المراد من العرض هنا أبعد الناس منزلة أي أضعفهم وأرذلهم. اهـ بناية. قول الشارح: (ثم الأصل فيما جهل حاله) أي في القدم والحدوث بأن تعارضت

الأخبار ولا مرجح. وأما ما تبين أنه قديم بأن لم يتذكر من في القرية ابتداءه أو خلافه، ولا يحفظ أو أنه وراء هذا الوقت كيف كان، فإنه قديم وإلا فحديث. اهـ سندي. قوله: (أي كلهم حتى المشتري من أحدهم الخ). فيه أن الإحداث حصل قبل الشراء، وجاز حيث كان بإذن الملاك، ولا معنى لاشتراط إذن المشتري منه بعد الإذن، وإن كان له طلب الرفع كما أن من أذن بالإحداث له طلب الرفع أيضاً. ويصح أن يحمل كلامه على ما إذا أذن الملاك ثم أحدهم قبل الإحداث باع نصيبه. قوله: (فلعلها في غير البناء كمسيل الخ). لا يظهر فرق بين البناء وغيره فما في الكافي قول آخر. قوله: (ووضع الخشبة كالمرور الخ). لعله كالرش، ثم رأيته كذلك في الملتقى.

قوله: (والظاهر منها أن حصاه الخ). عبارة الهداية: أو حصاة بالحاء المهملة على ما رأيته في نسخ. ونقلها كذلك في الغاية عن الجامع الصغير. وعبارة كافي الحاكم: أو توضأوا بوادي أو حصاة. قوله: (ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى) يصح ويكون الضمير راجعاً لغير اللابس، وهو لفظ أحد المتقدم في المتن. قوله: (اختلف المتأخرون فيه الخ) أي على قوله كما في الزيلعي. قوله: (وغير مملوك من حيث إنه لا يجوز له بيعه) وإظهر شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ، لأن أمر الأمر إنما صح من حيث إنه يملك الانتفاع بفناء داره، وإنما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل. زيلعي. قوله: (جاز في الحفر أيضاً كما ذكره الشارح) لكن ما ذكره الشارح من التفصيل إنما ذكره فيما إذا لم يقل هو فنائي وليس لي الخ لا فيه. قوله: (ومشرع الجناح مباشر) إنما يظهر أنه مباشر فيما إذا سقط من يده حتى أنه تلزمه الدية والكفارة، لا فيما إذا سقط بنفسه. وذكر الزيلعي الفرق المذكور فيفيد أن المراد أنه سقط الجناح من يد العامل لا أنه سقط بنفسه، وإلا يكون حكمه حكم الحفر. قوله: (خصوصاً صاحب الهداية) أي والزيلعي كما هي عبارة ط. قوله: (لأن الضمان منتف بالعمد المذكور الخ). التعليل الذي قاله الرملي إنما يفيد أن المتعين حذفه هو قوله بلا إذنه. ولعل هذا مراده من ضمير حذفه. قوله: (ومثله ما لو كانوا أعواناً له) أي أعواناً لصاحب الأرض بدون أجر، وسقط من خبرهم أو أعواناً للأجير كذلك.

فصل في الحائط المائل

قوله: (فهو من قبيل الاكتفاء قهستاني) كما أن قوله الآتي بنقضه من قبيل الاكتفاء أي أو إصلاحه كما في القهستاني أيضاً. قوله: (وزاد في الهداية الأم) عزاها للزيادات واعترضه الإتقاني بأنه لا وجود لها فيها، لكن ذكرها في الكافي كما في الهندية. قوله: (فإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً) فيه أن الشرط التقدم إلى من له ولاية التفريغ ولم يوجد هنا، إذ لا ولاية للمولى في مال مكاتبه ولتراجع الخانية. ثم راجعت عبارتها فوجدت أن ذلك مفروض في العبد التاجر لا المكاتب، ونصها: عبد تاجر له حائط مائل

خلف من غير دعوى المولى فهدر ضرورة، وكذا في العمد، لأن كل واحد منهما هلك بما هو جانٍ ولم يخلف بدلاً. اهـ. والمراد حينئذ بالعامدين في عبارة الشارح الحران فقط.

قوله: (ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولاً) هذا غير كافٍ للفرق بين المسألتين، فإن ما وجب للمرأة لها باعتبار أنه مهر، ووجب على عاقلتها باعتبار أنه أرش. ومع اختلاف الجهة ثم تأخذه المرأة بل سقط عن عاقلتها. تأمل. وأجاب في العناية بأن السقوط إنما يكون فيما إذا كان الراجع الجاني وهنا الراجع وارثه، فبالنظر إلى أن المستحق أولاً هو الجاني يسقط، وبالنظر إلى أن الراجع غيره لا يسقط فلا يسقط بالشك. اهـ. قال ط: وفيه تأمل، فإن الراجع في صورة التزوج غيره وهو وارثه. قوله: (وفيه أيضاً في موضع آخر لا قصاص عليه ولا دية) ذكر في الخلاصة: لو قطع رجل المنديل فوقعا على أقفيتهما فمات ضمن القاطع ديتهما، والمنديل كذا. وروي عن أبي يوسف رحمه الله: وعن الإمام الفضلي لا يجب على القاطع شيء، لا الدية ولا القصاص. اهـ. فالمسألة فيها روايتان. قوله: (وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها) هذا شرط للوجوب على العاقلة. قول الشارح: (هذا لو السائق من جانب من الإبل) لأن سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال. قوله: (لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير) ليس بقيد بل هذا محل التوهم فإنه بملازمته حالة واحدة، وهي عدم التقدم والتأخر يتوهم أنه لا يكون سائقاً لجميع القطار. تأمل. إلا أن يقال: المراد التقدم والتأخر عن القطار بتمامه. قوله: (وأما غيره فاكتفي بكون زمام ما خلفه مربوطاً ببعيره) وجعله قائداً لما خلفه بجعل زمامه مربوطاً ببعيره. قول الشارح: (ومن أرسل بهيمة وكان خلفها سائقاً لها الخ) قال ط: الأولى أن يقول: وكان سائقاً لها أي خلفها ليكون تفسيراً للسوق كما ذكره بعده. قوله: (اعلم أولاً أن بين إرسال الكلب وغيره فرقاً الخ) نقل عبد الحليم عن البرجندي: أنه إذا أرسل الدابة ولم تنعطف يمنة أو يسرة، فإنه يضمن ما أتلفته سواء ساقها أو لم يسقها. ونقل في الكلب أنه يضمن عند أبي يوسف سواء كان يسوقه أو يقوده أولاً، وأن الإرسال بمنزلة السوق عنده، وبه أخذ الطحاوي، وقال الصدر الشهيد: الفتوى على هذا. وقال أبو الليث: وعليه الفتوى. اهـ. وهذا يؤيد ما قاله المحشي. قوله: (وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال) أي مرسل الكلب، فإنه المتقدم في عبارة القهستاني، وقوله بكل حال: أي سواء ساقه أولاً. ويمكن حمل كلام المصنف على رواية أبي يوسف بأن يراد بالسوق ما يشمل السوق الحكمي، وهو ما أشار إليه الشارح وإن لم يمش خلفها الخ. وحينئذ صح زيادة قوله «أو كلباً» والشرط على هذه الرواية عدم انقطاع السوق المذكور. نعم، لا يناسب قوله بعد ذلك: والمراد بالدابة الكلب. قوله: (تفريع على قوله وكان خلفها الخ). التفريع غير ظاهر والمناسب الإتيان بالواو.

باب جناية المملوك والجناية عليه

قوله: (وفي القنية عن خواهر زاده محجور جنى على مال الخ). تأمل ما في القنية مع ما في التتارخانية، ولعل المسألة خلافية. قول الشارح: (أو إقرار مولاه) ولو مديوناً. قال المقدسي وفي صحة إقراره عليه، مديوناً نظر، إلا أن يقال إنه إقرار على الغير في ضمن إقراره على نفسه، كالزوجة تقر بالدين فتحبس مع أن فيه إضراراً بالزوج. اهـ سندي. قوله: (ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافاً لهما). وجه قوله أنه لما اختار الفداء تعين كما إذا اختار الدفع، وهو ذو عسرة فينظر إلى ميسرة. ووجه قولهما أنه لما اختار الفداء انتقل الحق إليه كالحوالة، فإذا توى عنيه بإفلاسه عاد إلى العبد. من شرح المجمع. وفي الزيلعي: ولا فرق بين أن يكون المولى قادراً على الأرش أولاً عنده، لأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد. وقالا: لا يصح اختياره الفداء إذا كان مفلساً إلا برضا الأولياء، لأن العبد صار حقاً لهم حتى يضمنه المولى بالإتلاف، فلا يملك إبطال حقهم إلا برضاهم أو بوصول البدل إليهم وهو الدية. قول المصنف: (غرم لرب الدين الأقل الخ). وجه ما ذكره أنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون على الانفراد الدفع إلى الأولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع. ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجناية أولاً، ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت، بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي. والمسألة بحالها حيث يجب قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته، فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة إلى مال المالك لأنه دون الملك، فصار كأنه ليس فيه حق. ثم الغريم أحق بتلك القيمة لأنها مالية العبد، والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية، لأن الواجب أن يدفع إليه ثم يباع للغريم. فكان مقدماً معنى، والقيمة هي المعنى فيسلم إليه. وفيه الفصل الأول: كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما. اهـ زيلعي. قوله: (فالقسمة بالعول والمضاربة الخ) معنى العول أن يضرب كل واحد بسهمه فتجمع السهام كلها وتقسم العين على مبلغ السهام. بناية وغيرها. كما أن معنى المنازعة أن كل جزء فرغ من دعوى قوم سلم للآخر بلا منازعة. زبدة الدراية. قوله: (فيضرب بجميع حقه) في المغرب: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث. قوله: (أن أصل حقهما ليس الخ). هذا خلاف المصحح، فإن الواجب الأصلي عليه هو الدفع فلا يصح التوجيه الذي ذكره عليه.

فصل في الجناية على العبد

قوله: (ولو كان إظهاراً الخ). حقه للإشارة كما هو عبارة العناية. قوله: (لعدم الأولوية) فيه تأمل، بل الظاهر أنه يجب القيمة للمولى، والدية للورثة جميعاً، وعبارة العناية: والأصل في ذلك أن القاتل إما أن يكون واحداً أو إثنين، فإن كان واحداً فإما أن قتلهما معاً أو متعاقباً، فإن كان الأول فالحكم ما ذكرنا من وجوب القيمة للمولى والدية

للورثة. فإن لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر. وإن كانت فكل واحد منهما تجب دية فيمال وقيمته في حال، فيقسم ذلك باعتبار الأحوال. اهـ. وقال في غاية البيان نقلاً عن مختصر الكرخي: وإذا قال الرجل لأمتيه: إحداكما حرة، ولا ينوي واحدة بعينها فقتلهما رجل معاً، فعلى القاتل نصف فيه فكل واحدة منهما للمولى، وعليه نصف دية هذه ونصف دية هذه لورثتهما الخ. قوله: (فيقسم مثل الأول) على قياس ما في العناية وجوب القيمة للمولى والدية للورثة أي ورثة كل من العبدين لعدم الأولوية. قول الشارح: (وقالا له أخذ النقصان) أي مع إمساك العين، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. قوله: (ولهما أن المالية معتبرة في حق الأطراف الخ). عبارة الزيلعي لهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة، وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبراً بالمال، فإذا كان معتبراً به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الأموال، فإن خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً يوجب تخيير المالك إن شاء دفع الثوب وضمنه قيمته، وإن شاء أمسكه وضمنه النقصان. وله أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية أيضاً غير مهدرة فيها وفي الأطراف. ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الآدمية، لأن موجب الجناية على المال أن تباع رقبته فيها. ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة، ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة، فوفرنا على الشبهين حظهما. فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للآدمية، ويتملك الجثة العمياء اعتباراً للمالية. وما قاله الشافعي فيه اعتبار الآدمية فقط، والشيء إذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما. اهـ. قوله: (والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر ابن كمال) أي فقلنا: إن الضمان بحكم أنه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعاً، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين. بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضمان أن تزيل الجثة عن ملكك ليكون قولاً بالشبهين. اهـ. كفاية. قوله: (فنصف الألف الباقية بين الأول والأوسط الخ) لأنه لا حق في هذا النصف للثالث، وإنما حقه في قيمته يوم جنى عليه وليه وقد بقيت. قوله. (أعتق في مرض موته عبده) أي ولا مال له سواه. ثم نقله عن المقدسي لا يصلح دليلاً على سعي المدبر في قيمته نظراً للجناية على مولاه، إذ هو لا يستحق على عبده مالاً وحين جنايته لم يكن معتوقاً، بخلاف المستسعى فإنه يجب عليه السعاية بجنايته على مولاه كالمكاتب.

فصل في غصب القن وغيره

قوله: (نقصت قيمته بالقطع) فتجب عليه قيمته أقطع لورود الغصب عليه ناقصاً، ولا تكون السراية مانعة لضمان الغاصب، كما لو قطع يد عبد، فباعه فمات في يد المشتري مات عليه، لأن قبضه صار فاصلاً بين الهلاك والقطع، فكذا هنا. قول الشارح:

(فيصير مستردا). لأن ما يصير به المشتري قابضاً يصير به المغصوب منه مسترداً. قول الشارح: (وأجيب أن ذلك فيما إذا تعددت الجناية الخ) في هذا الجواب تأمل مع ما يذكره المصنف بعده، فإنهم أوجب قيمة ونصفاً مع أن الجنايتين في يد شخص واحد وهو الغاصب. قوله: (لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي يعتبر الخ). وقال السندي: قال السمرقندي: سواء كان يعبر عن نفسه أو لا. قول الشارح: (أن مقيداً). أي أن محروساً عليه. سندي. قول المصنف: (وقال أمسكها لي الخ) وكذا إذا لم يقله في الصحيح. سندي. وكما يفيده تعليل المسألة. قول الشارح: (انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين) وقال السندي: قيد بقوله. ولم يكن منه تسيير لما في المنح عن الخانية، أنه لو سير الصبي الدابة فوطئت إنساناً، فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي، ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها، لأن الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل، فإن كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر، لأن الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة. وإن سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي، كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك، وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك عليها. انتهى. قول الشارح: (وتمامه في الخانية) وفيها أيضاً، ولو كان الرجل راكباً، فحمل صبياً مع نفسه على دابة، ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنساناً، كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة، لأن الصبي إذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سيرها مضافاً إليه، وإن كان ممن يسيرها ويستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما لأن سيرها مضاف إليهما. اهـ سندي. قول الشارح: (وكذا لو أودع عبد محجوراً الخ). أي الخلاف.

قوله: (لا يضمن في الحال بل بعد العتق الخ). فعلى ما ذكره لا يكون فرق بين العبد المأذون وغير المأذون في الحكم المذكور في الشارح. وهذا غير مستقيم بل الضمان فيما إذا كان مأذوناً أو ميز بالإذن في الحال كما سنذكره بعد، ولا يأتي حينئذ خلاف بل الضمان إجماعاً، ثم رأيت عبارة الاتقاني ونصها: ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالإجماع. ولو استهلكه إن كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه، ولكنه قبل الوديعة بإذن مولاه ضمن بالإجماع ويكون ديناً عليه. وإن كان العبد محجوراً عليه وقبل الوديعة بغير إذن مولاه، لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق إن كان بالغاً عاقلاً عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير إيداع ضمن. وأجمعوا أن إن كانت الوديعة عبداً فجنى عليه في النفس، أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء. كذا في شرح الطحاوي. اهـ. قول الشارح: (وكذا الخلاف لو أعير أو أقرضا) أي فأبو حنيفة لم يضمن الصبي ولا العبد إلا بعد عتقه، وضمنهما الشافعي وأبو يوسف في الحال

باب القسامة

قول الشارح: (حر) الأولى عدم التقييد به كما في ط، فإن الحكم لا يختلف وإن كان الواجب فيه الدية وفي العبد القيمة. قوله: (وانظر ما الحكم إذا لم يكن له ولي الخ). في المنح من اللقيط ما هو صريح في المسألة كما نقله عنه عبد الحليم في حواشي الدرر من اللقيط، ونقل ذلك أيضاً عن الخانية والفتح عند قوله: وهو حر في جميع الأحكام من أهليته للشهادة والإعتاق والتدبير والكتابة، وتمام الدية بقتله ووجوب القسامة في وجوده قتيلاً في محلة. اهـ. وقال أيضاً عند قوله فإرثه له: أي لبيت المال أطلق الإرث فشمل المال والدية، حتى لو وجد اللقيط قتيلاً في محلة كان على أهلها دية لبيت المال وعليهم القسامة، كما في الخانية والفتح. اهـ. وقد تقدم له في اللقيط ذكر عبارة الفتح. ثم وجدت في فتاوى سارج الدين الحانوتي في الجنايات ما نصه: سئل في ذمي وجد قتيلاً في حارة اليهود مضروباً بمثقل ومحدد، ولم يعلم قاتله ولا ولي له. فأجاب بأن المصرح به في قاضيخان أنه إذا قتل رجل رجلاً عمداً للإمام أن يقتله أو يصالحه. اهـ. أقول: وكذا الدية. ولا شك أنه وإن ذكر الحكم في غير القسامة، لكن لا فرق بين القسامة وغيرها في أن من يملك المطالبة في أحدهما يملك المطالبة في الآخر. انتهى باختصار. قوله: (وإذا تركه فهل يقضي له بالدية أم لا الخ). مقتضى ما قاله الزيلعي في الاستدلال لعدم تحليف الأولياء بعد حلف أهل المحلة من أن اليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنفي باليمين، لأن الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً أو لتقصيرهم في المحافظة على ما عرف في القتل خطأ. اهـ. أنه يقضي بالدية مع ترك الولي التحليف. ثم قال الزيلعي: إن اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدين، بخلاف النكول في الأموال لأنه بدل عن أصل حقه فيسقط ببذل المال المدعي لا ببذل الدية. اهـ.

قوله: (لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلاً) يتأمل هذا مع ذكره الزيلعي في باب الشهادة بالقتل عند قول الكنز: وإن أقر كل واحد منهما أنه قتله فقال الولي: قتلتماه جميعاً، له قتلهما. ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت من أن كل واحد من الإقرار والشهادة يعين أن كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه، ومقتضاه أن يجب عليه القصاص وحده لأن معنى قوله: أنا قتلته انفردت بقتله. وكذا قول الشهود: قتله فلان يوجب انفراده بالقتل، وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث الخ. قوله: (والأول هو المذكور في الشروح الخ). وإذا حمل الثاني على ما لم يتم خلفه تزول المخالفة. قوله: (فلا تكاذب وسقطت) أي وكان كل من زيد وعمر وليس من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل. قوله: (قبه أن الولاية في الوقف لواقفه الخ). ما ذكره الشارح من قوله لأن العبرة الخ. لم يذكره في المنح تعليلاً لحكم الأرض الموقوفة، بل للمسألة الآتية في المتن. وذكر في المنح علة

حكم الأرض الموقوفة على معلومين أن تدبيرها لهم، وحينئذ فما ذكره الشارح من العلة مرتبط بكلام المصنف فقط. قول المصنف: (والدية على بيت المال إن كان نائياً الخ). أنظر ما قاله عبد الحليم، فإنه قال بعد ما ذكره: فظهر منه أن كما لا يناسب العمل بإطلاق المتون لا يناسب الإفتاء بوجوب القسامة والدية على أهل أدنى المحال مطلقاً. والحاصل أن القتيل إن وجد في الشارع الأعظم ونحوه، فإن وقع عند الازدحام فلا قسامة وديته على بيت المال. وإن وقع في موضع لوصيح فيه يسمعه أهل العمران، فالقسامة والدية على أدنى المحال، وفي موضع بعيد منتفع به بين المسلمين فهي على بيت المال وإلا فهدر. اهـ. قول الشارح: (زاد في الخانية والأراضي) يشمل الأراضي الموقوفة على معين كما مر أن حكم الأراضي المملوكة، والتي في يد شخص كحكم البنيان يجب على أهلها حفظهاع وحفظ ما قرب منه. اهـ سندي.

قوله: (لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الإمام الخ) نقل عبد الحليم عن الأسرار: أن ما قاله الإمام أظهر، وما قالاه أحق. اهـ. قال: وأشار بقوله «أحق» أن قولهما أرجح. فانظره. قوله: (صوابه إسقاط لفظة آخر) عبارة الزيلعي عن الهداية مثل عبارة الشارح ولعل القصد بالحامل فيها الحامل الأول الذي وجد الجريح في يده لا الحامل إلى القرية، لكن هذا ظاهر على عبارة الشارح لا على عبارة الهداية، فإنه قال فيها: لم يضمن الذي حمله إلى أهله فإن الذي حمله إلى أهله لا ضمان عليه اتفاقاً وإنما الخلاف فيمن وجد معه الجريح قبل أن يحمله الآخر لأهله. نعم يوجد كثير من نسخ الهداية كعبارة الشارح، وقد علمت صحتها. وعبارة الزيلعي: ولو أن رجلاً معه جريح به رمق فحمله إنسان إلى أهله، فمكث يوماً أو يومين ثم مات، لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن لأن يده بمنزلة المحلة، فوجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة. كذا في الهداية. انتهى. قوله: (وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح لظاهره اختياره) لكن لما كانت هذه المسألة مبنية على ما مر في المتن وقد جرى عليه المتون، فالظاهر اعتماد قول غير أبي يوسف. تأمل. ثم رأيت في فتاوى علي أفندي نقلاً عن محيط السرخسي تصحيح ما جرى عليه المصنف قوله: (ومفاد هذه المسألة تقييد ما مر من قوله وإذا وجد الخ). هذا هو المناسب. وأما حمل هذه المسألة على خصوص مذهب الثاني فلا يناسب، لأنه يقول الوجوب على السكان ولو تعددو أو هي مقيدة بعدمه، وقياس قول الإمام لم يقل به هنا لقوة الشبهة. تأمل.

قوله: (وموضوع المسألة فيما إذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر الخ) المراد أن هذه المسألة نظير ما نحن فيه وإلا فما نحن فيه قرية لا دار. تأمل. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة. قوله: (فإن الناس عنه غافلون) لا حاجة لدعوى غفلة الناس في هذه المسألة، فإن هذا التقييد مستفاد مما هو مذكور في باب القسامة لأن كون اللصوص

فالثابت لا يعلم إلا بدعوى الورثة، أو إثبات أهل المحلة لدفع الدعوى عنهم، وهذا ممنوع مما هنا. تأمل. وفي السندي عقب قول المصنف «وبطل شهادة بعض أهل المحلة الخ»: نقلاً عن نوادر هشام: إذا وجد قتيل في محلة وادعى أولياؤه عليهم، وأقام أهل المحلة بينة أنه قتله فلان لرجل من غير أهل محلتهم، أو جاء جريحاً حتى سقط في محلتهم ومات يبرؤون من الدية. وإن ادعى أولياء الدم القتل على رجل بعينه وبرهنوا على ذلك، فأقام المدعى عليه البينة أن فلاناً قتله لرجل آخر قال: لا أقبل هذه البينة. كذا في المحيط.

قوله: (أحسن من قول الهداية في معسكر أقاموا في فلاة لأن المعسكر الخ). لكن في النهاية على ما نقله السندي: يقال: عسكر الرجل فهو معسكر، والموضع معسكر بفتح الكاف اهـ. وعليه تصح عبارة الهداية. قول الشارح: (ولو وجد المولى قتيلاً في دار مأذونه مديوناً أولاً فعلى عاقلة المولى)، لأن الدار لمولاه، لكن يشكل فيما إذا كان مستغرقاً، فإن السيد لا يملك ما في يده عند أبي حنيفة وكأنه باعتبار أن له حقاً في ماله، حتى لو قضى دينه كانت الدار له. رحمتي. قول الشارح: (ولو وجد الحر قتيلاً في دار أبيه أو أمه الخ) ولو وجد في بيت وارثه لا وارث له غيره لم تعقل عاقلته له. كذا في خزانة المفتين. قلت: ومحله إذا لم يكن على المقتول دين ولا أوصى بوصية، وإلا فتجب على العاقلة لما مر أن الدية تجب للمقتول ثم يخلفه الوارث أن زادت على ديونه ووصاياه من الثلث بعد الدين. اهـ سندي.

كتاب المعاقل

قوله: (وفيه أنه إذا كانت جمع معقله وهي الدية لزم التكرار الخ). ذكر عبد الحليم: أن القصد الآن بيان الدية المقيدة، وهي ما يتحملها العاقلة بعد بيان مطلق الديات، والمقيد غير المطلق، ولذا عنون بالكتاب، وبالنظر إلى اتحادهما بالذات عنون بعض بالباب، وبعض بالفصل. ومعنى المعاقل ديات تلزم العاقلة، فناسب أن يبين العاقلة من هم حتى يتضح الحكم بأن هذه دية يتحملونها وتلزمهم، ولذلك قدم بيان العاقلة. فظهر أن المقصود من هذا الكتاب معرفة العاقلة ومعرفة ما يتحمل عليهم، والمقصود أولاً وبالذات بيان الدية المقيدة وبالتبع العاقلة لأنها قيد لذلك، فلذا عبر بالمعاقل دون العواقل. اهـ. وبه يسقط ما نقله المحشي. تأمل. قوله: (أي المراد بهم هنا العسكر) لا يناسب تفسيره بالعسكر مع ما يأتي من قوله الأنكار. تأمل. قوله: (ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر الخ). وكذلك أهل ديوانين في مصر واحدة كما يظهر. تأمل. قوله: (فرضت في الأعطية لأنه أيسر لأن الخ) عبارة الهداية: لأنه أيسر إما لأن الأعطية أكثر أو لأن الرزق لكفاية الوقت، فيتعسر الأداء منه، والأعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم. قوله: (لأن الوجوب بالقضاء) فيدل على أنه إنما يؤخذ في ثلاث سنين مستقبلة. قوله: (وآباء القاتل وأبناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون) قال الزيلعي: واختلفوا في آباء القاتل وأبنائه قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون لأن الضم لدفع الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة. وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون. اهـ ولم يظهر التعليل الثاني. ثم رأيته في تكملة الفتح نظر فيه بأن إخوته أبناء أبيه، وجاز أن يكثروا فلم لا يجوز أن يكون أبناؤه كذلك. اهـ.

قوله: (ذكره في المبسوط) وفي العناية: يعني إذا كان القاتل من أهل الديوان. أما إذا لم يكن فلا شيء عليه عندنا من الدية، كما لا تجب عند الشافعي، لكن تعليل المسألة يفيد الدخول مطلقاً. قول الشارح: (فيشاركهم على الصحيح زيلعي) لم يذكر التصحيح هنا، بل فيما تقدم حيث قال: تدخل المرأة في التحمل وهو اختيار الطحاوي، وهو الأصح فيها، وفيما إذا باشرت القتل بنفسها. اهـ. وذكره عند قوله «وإن جنى حر على عبد». قوله: (وعليه فليس في المسألة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع). ليس في كلام العناية ما يفيد اختلاف موضوع التصحيحين، بل غاية ما فيه التوفيق بين مسألة ما لو

وجد القتيل في دارها حيث دخلت في الدية. وبين ما لو باشرت القتل خطأ حيث تم تدخل، على ما قاله في الهداية، فقد بقي تصحيح الزيلعي الدخول في مسألة المتن، وتصحيح الكفاية عدمه فيه بدون اختلاف موضوع. تأمل. وقال القهستاني ما نصه: والقاتل كأحدهم ولو امرأة أو صبياً أو مجنوناً على الصحيح، وقيل: لا شيء عليهم من الدية وإن كانوا قاتلين، لأن وجوب جزء من الدية باعتبار أنه أحد العاقلة، واللام للعهد أي القاتل الذي من أهل العطاء، فالذي لم يكن من أهل العطاء فليس عليه شيء من الدية، كما في النهاية. قوله: (الأولى كقتله) قال السندي: لا يصلح قوله «أو قتله ابنه» الخ تمثيلاً للشبهة كما قاله ح. فإن قتله لم يسقط بشبهة إذ لا شبهة له في قتله، وإنما سقط لأنه كان سبباً في إيجاده، فلا يكون سبباً في إعدامه. قوله: (أي عن دم عمد أو خطأ) الظاهر تقييده في الخطأ بما إذا كان بدل الصلح خلاف جنس الدية، وإلا كان الصلح إبراء عن البعض، وهو يظهر في حق العاقلة. تأمل. فلو لي الجناية مطالبة القاتل حالاً والعاقلة بنجوم الدية. قول الشارح: (وإنما قبلت البينة هنا مع الإقرار الخ). لا يقال: البينة هنا قامت في الحقيقة على العاقلة وهم غير مقرين فلم تكن مع الإقرار، وإنا نقول الخصم في هذه الدعوى هو القاتل، فالبينة تقوم عليه مع إقراره. اهـ سندي. قوله (أو مقبوضاً الخ). عبارة القهستاني بالواو. قوله: (وإذا مات فهل يسقط الباقي الخ). لا وجه للقول بالسقوط، ويظهر على هذا القول أخذ الباقي من تركته لأنه دين حل بموت من عليه. وانظر ما تقدم في آخر الوديعة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الوصايا

قوله: (بل على معنى أن الوصية تأتي إسماً من المتعدي بـ «إلى» والمتعدي باللام الخ) فيكون حينئذ من قبيل المتحد لفظاً لا معنى. وبه أن الجمع حينئذ غير جائز إذ لا يراد كل منهما بجمع واحد، إلا أن يراد بمعنى عام يشملهما، وهو التمليك المضاف لما بعد الموت الشامل لتمليك التصرف في ماله. كذا ذكره السندي عن الرحمتي. قوله: (فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل) أي ولا يصح أن يكون عمومه بطريق الشمول ودلالة اللفظ عليه؛ لأن شرط الجمع والتثنية اتحاد اللفظ والمعنى: وهما قد اختلفا، فإن التمليك المضاف إلى ما بعد الموت وصية ويجمع على وصايا، وجعل الغير وصياً وصاية فلا يصح جمعهما بلفظ واحد. ثم فيه أن القائلين من علمائنا بدل الأقوال إجمال الخ) وهي قول من قال: التمليك، هو خارج بقوله المضاف لما بعد الموت؛ فلا حاجة لزيادة قيد الاختيار، كما أنه خرج به أيضاً المعاوضات والهبة، وإن أعطيت حكم الوصية باعتبارها من الثلث. تأمل. قوله: (لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع الخ). وحينئذ يراد بالتبرع في التعريف التبرع الحقيقي أو الشبهي، فسقط ما قيل: إن تشبيهه به لا يصيره تبرعاً، فلا يصح أن يقال فيه بطريق التبرع لأنه ينافي الوجوب، وقد جزم بوجوب الإيصاء بحقه تعالى. ورأيت الحموي قد ادعى سقوطه بالموت مع وجوب الإيصاء به. تأمل. ويأتي أن المراد سقوطها بموت أدائها. قوله: (أو ذا عيال) أو قصد تعاطي أسباب الصحة

قوله: (رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون الخ). كذا في الكفاية. وقال السندي: اختلف القائلون بوجوبها؛ فقال بعضهم: جميع ما في هذه الآية من إيجاب الوصية منسوخ منهم ابن عباس. ومنهم من قال: نسخ من ذلك من يرث لا من لا يرث، وهذا أيضاً مروي عن ابن عباس. وقال عكرمة: نسختها آية الفرائض وهو ما أفاد الشارح. وقال طائفة: كانت واجبة لذي القرابة ولم يكن على الموصي أن يوصي لجميعهم، بل له الاقتصار على الأقربين، ولم تكن واجبة للأجنبيين. ثم نسخت للأقربين فبقي الأجنبيون على جوازها لهم وتركها. ثم اختلف القائلون بنسخها في ناسخها، وقد روينا عن ابن عباس وعكرمة: أن آية المواريث نسختها. وروي أيضاً عن ابن عباس أن الناسخ قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان﴾ [النساء: ٧] الآية.

وكلام الشارح يحتمل كلا القولين، فإن كلاً منهما في سورة النساء. وقال آخرون: نسخها ما ثبت عن رسول الله ﷺ «لا وصية لوارث»[1]. وأما إيجاب الله تعالى الميراث للورثة فغير موجب لنسخ الوصية لجواز اجتماع الميراث والوصية، فالقول بأن الناسخ السنة المشهورة أولى. اهـ. قوله: (**وفيه أن المراد بالحكم هنا الأثر الخ**). قد يقال: إن مراد الشرنبلالي بقوله «فقد مر أنها» الخ أن أحكام الأقسام الأربعة هي أحكام الوصية في جانب الموصي، لا أن نفس الأقسام هي الأحكام في جانب الموصي. قوله: (**إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة**) يعني يجعل في حق الذي أجاز كأنهم أجازوا وفي حق من لم يجز كأنهم لم يجيزوا فيعطي للمجيز ربع المال، ولغيره ثلثه، وللموصى له الباقي فيجعل المال أثني عشر لحاجتنا إلى الثلث والربع، فالربع لمن أجاز، والثالث لمن لم يجز، ويبقى خمسة للموصى له. قوله: (**وإلا فلا وسيأتي فتدبر**) لعله يشير إلى أنه يمكن تصحيح كلام الزيلعي بحمله على الشق الأول في كلام الهداية.

قوله: (**فيناقض ما قبله**) مفرع على المتقي في قوله «لا الترك». قوله: (**ثم إن ظاهره أن كون الخ**) بل ظاهر هذه العبارة أن هذا وصية بالعتق اتفاقاً إلا أنه عندهما تكون الوصية بعتق الثلث وصية بعتق الكل لعدم تجزيه، وعنده يتجزأ فلا يكون وصية بعتق الكل. تأمل. قول الشارح: (**وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا تصح في الأصح**). مقابلة ما في المنية: أوصى لعبده ألف جازت الوصية. اهـ. قال المصنف: وهو مخالف لما في الخلاصة: أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من ماله مسمى لم يجز. اهـ. قال الرحمتي: والظاهر عدم المخالفة، بل ما في المنية محمول على ما إذا أوصى له بالثلث. اهـ. سندي. قوله: (**أي بالحمل الخ**). فعلى هذا يخصص ما تقدم من أن شرط الموصى به كونه قابلاً التمليك بعقد بغير هذه المسألة لعدم صحة تملكه به، أو يقال: لا تخصيص لما تقدم ويراد بقابلية التمليك ولو بالتبعية. وسيأتي ما يفيد هذا عند قوله «وبصوف غنمه» الخ. قوله: (**وأشار إليه الشارح**). من قوله «أو زوج الحامل» الخ. قوله: (**فلتراجع نسخة أخرى**) الذي رأيته في القهستاني مثل ما في الشارح. قوله: (**لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به الخ**). فإنه يفيد صحة الوصية بالمعدوم، وكونه قابلاً للتمليك في حياة الموصي متحقق فيه. قول الشارح: (**بما أوصى له الخ**). لعله: عما أوصى له الخ. وانظر الولوالجية قوله: (**والصبي بمعزول من الغيظ الخ**). لقصور عقله فلا يغيظ فعله الورثة مثل غيظ البالغ إياهم فلم الخ. كفاية.

قوله: (**والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما**) وذلك أنه بقي للأجنبي من وصيته

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ٦. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٦، كتاب البيوع، باب ٨٨. والترمذي، كتاب الوصايا، باب ٥. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٦. والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٢٨. وابن حنبل ١٨٦/٤، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٦٧/٥.

سدس لاستحقاقه الثلث ابتداء، والمرأة تستحق النصف بطريق الوصية بعد فرضها الذي هو ربع الباقي، فالباقي بعدهما الذي هو نصف الكل يقسم على قدر حقهما الذي هو السدس من تمام استحقاقه، والنصف استحقاقها، فيقسم الباقي بينهما على هذا الوجه. كما يستفاد ذلك مما ذكره في الجوهرة: فيما لو أوصى لكل منهما بالكل، فإنه قال فيها: نبدأ أولاً بالأجنبي فأعطيناه الثلث أربعة من اثني عشر، يبقى ثمانية تعطى ربعها ميراثاً يبقى ستة، وبقي للأجنبي من تمام وصيته ثمانية، لأنه موصى له بالجميع، والمرأة موصى لها بثمانية لأنها استحقت ذلك بعد إخراج الثلث للأجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها، والباقي من المال ستة. فيضرب فيها الأجنبي بثمانية، والمرأة بستة يكون للرجل أربعة أسباع الستة، ولها ثلاثة أسباعها لأنك إذا جمعت الستة إلى الثمانية كان ذلك أربعة عشر، ونسبة الثمانية لها أربعة أسباعها والستة ثلاثة أسباعها الخ. قول الشارح: **(وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه الخ)** يتأمل هذا مع ما قدمه في التنبيه المذكور عند قول المصنف «وصحت للحمل وبه». قول الشارح. **(بخلاف تخصيصها الخ)**. أي رشها بالحصى، ويظهر أن قوله «لأنه تصرف» الخ علة للهدم فقط لا للتجصيص أيضاً، وإلا لزم أن يكون التطيين كذلك.

قوله: **(يعني أنه قسم ثالث للفعل الخ)**. قال الرحمتي: هو أصل ثالث على كل سواء عطف بالواو أو بـ «أو» زاد لفظ التصرف أولاً، لأن الرجوع إما بقول صريح أو فعل بقسميه أو بما يزيل ملكه، فإن عطف بالواو فهي تأتي للتقسيم، وإن حذف لفظ «التصرف» فهو مقدر لدلالة الكلام عليه. اهـ. وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيآن: قول وفعل، والفعل ثلاثة أقسام وهذا إذا كان معطوفاً بـ «أو» زاد لفظ التصرف أولاً، لأن الرجوع إما بقول صريح أو فعل بقسميه أو بما يزيل ملكه، فإن عطف بالواو فهي تأتي للتقسيم، وإن حذف لفظ «التصرف» فهو مقدر لدلالة الكلام عليه. اهـ وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيآن. قول وفعل، والفعل ثلاثة أقسام وهذا إذا كان معطوفاً بـ «أو»، وإلا قالوا وتقتضي عطفه على القول. فما يتم به الرجوع شيآن: إما قول صريح أو تصرف، لكن يصير الفعل مهملاً، ولك أن تقول: مراد الشارح ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء: إما قول أو فعل أو تصرف، لكن قوله: عطف على بقول يبعد ذلك إلا بتأويل في المعطوف عليه وهو الفعل. وحاصل تقرير الرحمتي أن ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء قول أو تصرف أو فعل والفعل قسمان. اهـ سندي. قوله: **(هذه الجملة وقعت موضحة الخ)** مقتضى ما نقله عن الكفاية والقهستاني أن الجملة الثانية قيد مستقل. قوله: **(في الفرضية وغيرها الخ)**. عبارة الملتقى بـ «أو». قوله: **(أو ينتقص الثلث الخ)**. الذي في زبدة الدراية عن مختصر الكرخي: أو ينقضي الخ. قوله: **(القول صحح تقريره الخ)**. قد يقال: إن كلام الزيلعي محمول قول الطحاوي بأن يراد بالتساوي في القوة التساوي في الفرضية مثلاً وغيرها من المرجحات،

لا في أصل الفرضية فقط تصحيحاً لكلامه بحمله على طريقة واحدة. وما نقله المحشي عن الاتقاني لا يسقط تنظيره في كلام الزيلعي من أنه جمع بين قولين مفرعاً أحدهما على الآخر. قول الشارح: **(أي حجة الإسلام)** لا حاجة لهذا، فإن حج التطوع كذلك لانصراف الوصية لما هو المعتاد. قول الشارح: **(حتى يبلغ ستة أشهر)** تقدم في عزل الوكيل عن العناية والقهستاني والباقاني تقدير الجنون المطبق بشهر وأنه به يفتى. قول الشارح: **(في قول أبي حنيفة)** لعل وجه قوله: أن هذه الوصية لم يوجد فيها تمليك مع عدم التنصيص على الحاجة فوقعت للمجهول، ووجه عدم الجواز في الأولى أنه لم يوجد فيها حقيقة الوصية التي هي التمليك.

قوله: **(ولعل وجهه أنها وإن كانت الخ)**. توجيه هذه المسألة بأي وجه مما ذكره محل تأمل. تأمل. قوله: **(وإن عتق ثم أجاز فإجازته باطلة)** ينظر وجه البطلان. قوله: **(وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية الخ)** لا منافاة لعدم التنصيص على المصرف للعبد فيما قدمه بخلاف ما هنا، فإنه نص عليه فيه وهو من أهل الاستحقاق في الجملة. قوله: **(وهل نفقته في وقف المسجد الخ)**. لا يظهر وجوبها في وقف المسجد، بل اللازم في صرف ريعه اتباع شرط واقفه، فإن وجد فيه ما يدل على الصرف في النفقة المذكورة صرف وإلا لا. قول الشارح: **(لأن إصلاحه على السلطان)** أي ولا يعد بناؤه عرفاً عبارة فلا يرد المسجد، فإنه وإن كان بناؤه على السلطان إذا لم يكن له مال إلا أنه يعد عبادة عرفاً.

باب الوصية بثلث المال

قوله: **(ويتنازعان في السهمين بنصفين الخ)**. عبارة القهستاني: فينصفان الخ. قوله: **(وعلى قولهما يلزم استواء حالتي الإجازة وعدمها)** ولا ضرر في ذلك، لأنهما يقولان بالتفاضل بدون الإجازة، ففائدتها استحقاق ما زاد على الثلث فيقسم مع مراعاة التفاضل. تأمل. قول الشارح: **(المراد بالضرب المصطلح بين الحساب)** وقال في الكفاية من دعوى الرجلين في المضروب: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث. قوله: **(وهو تحصيل عدد نسبته الخ)**. الظاهر أن هذا التعريف شامل لضرب الكسور، فإنه لو ضرب واحد في نصف يكون حاصل الضرب نصفاً، ونسبته إلى الواحد الصحيح كنسبة النصف، وهو المضروب إلى الواحد وبقال في مثاله الآتي: نسبة واحد من اثني عشر إلى الربع أي من اثني عشر، كنسبة الثلث منها إلى الواحد أيضاً، فالنسبة في الطرفين ربع الثلث. فعلى هذا لا مخالفة بين ما قاله القهستاني وما قاله المحشي. والمراد بالعدد المضروب في كلام القهستاني العدد الذي هو أكثر من الثلث وبالمضروب فيه الثلث، ويدل على ذلك قوله «فلا يضرب ثلاثة الخ كذا ظهر. فتأمل. ثم صار اختيار ما ظهر من أن تعريف القهستاني الضرب شامل لضرب الكسور حتى في الكسر مع بعض عبرة

الحساب فظهر صحته. قوله: **(فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث)** عبارة القهستاني: فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلاثة أرباع فيه. قوله: **(وهذا عند الإمام)** وذلك لأن الموصى له بالسدس يستحق فيه سدساً لاجتماع وصيتين فيه، وصية بكله ووصية بسدسه، فيقسم السدس بينهما بطريق المنازعة وعندهما أسباعاً بطريق العول.

قوله: **(لأن الوصية إذا كانت مقدرة الخ)**. هذا الفرق يقتضي أن تكون الوصية بالعين كالدراهم المرسلة مع أن تقدم عن التتارخانية أنها خلافية. وقال في الهداية: بعد ذكر الفرق للإمام، وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث، فإنه يضرب بالثلث وإن احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث، لأن الحق هناك يتعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلكت واستفاد مالاً آخر تبطل الوصية. وفي الدراهم المرسلة لو هلكت تنفذ فيما يستفاد، فلم يكن متعلقاً بعين ما تعلق به حق الورثة. اهـ. وقال الزيلعي: وهذا ينتقض بالمحاباة، فإنها تعلقت بالعين مثله، ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث. اهـ. ورده قاضي زاده بأن المحاباة متعلقة بالثمن لا بالعين، كما أفصح عنه في الكافي. اهـ. قوله: **(أو عتقا من جهتي الموصي لهما الخ)**. هي عين ما قبلها فحقه إبدالها بالدراهم المرسلة. قوله: **(لكن هذا التصوير مشكل الخ)**. الإشكال خاص فيما لو حابى بألف، وأوصى لآخر بثلث ماله، لا فيما إذا أوصى بعتق عبده لعدم التجيز ويقال: المراد بقوله «أو بمحاباة» أن يوصي له بأن يحابي بقرينة ما مر، وما يأتي. ولفظ الشارح صريح في ذلك. قوله: **(أي قوله بمثل نصيب ابنه)** جعل السندي الضمير راجعاً للموصي حيث قال: وصار هذا الموصي عند فقد ابنه، كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان. اهـ. أي لو فرض وجوده. قوله: **(فله العشر مجتبى)** لعله التسع، كما هو ظاهر. ثم رأيته في المجتبى قال: فله التسع. قوله: **(وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعي)** عبارة الزيلعي: والمروي عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس، نقل ذلك عن ابن مسعود وعن إياس. وقال في الجامع الصغير: له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس. وقال في الأصل: إنه أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فلا يزاد عليه فجعل السدس لمنع النقصان. في رواية الجامع الصغير، ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الأصل ولا يمنع النقصان. وذكر في الهداية ما يمنع الخ

قوله: **(فأما أن صاحب الهداية اطلع الخ)**. ما ذكره في الهداية في لفظ القدوري في مختصره قال: الأقطع في شرحه. هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر. وعن أبي حنيفة رواية أخرى له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فيكون له السدس. اهـ. من زبدة الدراية، ونقله في العناية عن البزدوي. قوله: **(لأن بيت المال بمنزلة ابن الخ)**. هذه العلة لا تفيد المدعي، وقد رأيتها كذلك في الاختيار. قوله: **(وحرره نقلاً)** في أول الفصل ٢٧ من الفصولين قال: أوصيت له بشيء من مالي أو بقليل أو بيسير من مالي ينقص عن النصف، إذ الشيء واليسير في العرف يستعملان استعمال القليل. والقلة

والكثرة تعرف بالمقابلة. فلو أعطا نصفاً لم يكن الموصى به قليلاً بمقابلة الباقي، بخلاف ما دون النصف. وكذا في الإقرار إلا أن الخيار فيه للمقر. وفي الوصية لورثة الموصي ولو لم يكن له ورثة، فالخيار للسلطان يعطي ما شاء مما دون النصف. زيلعي. قال في الوصية أو الإقرار: بجزء من مالي يجوز النصف لا الزيادة، إذ الجزء يطلق على النصف، وأقصى ما يطلق عليه هذا الاسم النصف، ولا غاية لأقله. ولو أوصى بطائفة من ماله، فالطائفة اسم للبعض من الجملة وقد يقل وقد يكثر، فالبيان للمقر والموصي ولو ماتا يجوز ورثتهما، ولولا وارث يبين السلطان والبعض كالطائفة. اهـ. قوله: (**تقديماً للوصية على الميراث الخ**). والمال المشترك إنما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان، أما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر، فالهالك يصرف إلى المؤخر. اهـ زيلعي. قوله: (**فإن كان ميتاً كثلث غنمي الخ**) لا يصح جعله تمثيلاً للعين بل هو يصلح تمثيلاً للنوع المعين، ويدل لذلك عطف النوع المعين على العين في كلام المصنف الدال على المغايرة، وأن حكمهما واحد لوجود التعيين فيهما. ولعل مراده بالعين ما يشمل النوع. قول الشارح: (**لتعلقها بالعين الخ**) ظاهر فيما إذا أوصى بعين، وكذا فيما إذا أوصى بنوع موجود عنده فإنه كأنه أوصى بثلث العين التي صدق عليها ذلك النوع. اهـ من السندي. قوله: (**جزم به الخ**) لعله أخذه من تقديمهم له المفيد اعتماده، وقدم في الملتقى عدم الصحة أيضاً فدل على اعتماده. قوله: (**فيحتاج إلى الفرق هنا**) لعل عن أبي يوسف روايتين، فعلى ما هنا جعل الفقراء والمساكين قسماً واحداً، وعلى ما مر قسمين. رحمتي.

قوله: (**بناء على قسمة الرقيق وعدمها**) فالإمام لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين، وهما يريانها، فصارا كالدراهم المتساوية. اهـ. منه قوله: (**أي بسبب ما توقف فيه الشارح الخ**). نسخة الخط. إنما قال به لأن ما ذكره ابن الكمال إشكال على المسألة السابقة، لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح. اهـ. لكن فيه أن ما قاله ابن الكمال لا يعلم منه جواب الإشكال، وإنما يعلم مما قاله المقدسي، فالمتعين حينئذ أصل نسخ الطبع. قول المصنف: (**ولأجنبي ووارثه أو قاتلاً له الخ**). ما ذكره المصنف من صحة الوصية للأجنبي بالنصف وبطلانها للقاتل إنما يظهر على قولهما لا على قول أبي يوسف القائل بعدم جوازها للقاتل، وإن أجازت الورثة. قوله: (**أي بعد موت الموصي**) الظاهر أنه غير قيد، وإن كان المذكور في عبارة الجامع الصغير: أن الهلاك بعد موت الموصي، كما نقلها في الزيلعي. قول الشارح: (**وهو الجحود**) أي بالمعنى الذي في الطوري. وما قاله الشارح هو المذكور في الدرر والهداية، وفيه أن الجحود بهذا المعنى لم يزل بالتسامح والتسليم. ولو قيل: المراد بالمانع المانع من الصحة، وهو الجهالة الطارئة الموجبة للمنازعة، وأنها زالت بالتسامح والتسليم للموصى لهم فزال جحود الورثة لحقهم، يستقيم الكلام حينئذ. ثم رأيت في العناية ما نصه. وإنما بطلت بجهالة طارئة مانعة من منازعة وهي تحتمل الزوال بالتسليم من الورثة. اهـ. قوله: (**مفهومه أن الإقرار

قبلها لا يصح) الظاهر ما قاله ط أنه قبلها كذلك. اهـ. ولو أثبت الموصى له الوصية في وجه أحدهم، بعدها والآخر غائب يأخذ منه النصف. سندي عن المبسوط.

باب العتق في المرض

قوله: (على أني ضامن لك بخمسمائة من الثمن الخ)، وجهه أن هذا من باب الزيادة في الثمن، وهي جائزة من الأجنبي بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يلزمه شيء، كما في متفرقات البيوع من الكنز. قوله: (لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج الخ). بل هو ظاهر فيه، وكأنه قال بخلاف الحج، فإن القربة فيه واحدة لا تتفاوت بكثرة النفقة وقلتها، إذ هو إسم لأفعال مخصوصة هي ولا تتفاوت في ذاتها. قوله: (ولا يرجع لأن الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف) قال المقدسي بعد الفرع المذكور المعزو للولوالجية: فيه بحث، لأنه ليس ملكه فكيف يصح عتقه؟ وليس بطريق النيابة للمخالفة فليتأمل. قوله: (على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتي) بل لا يظهر أيضاً بناء الخلاف في الثانية على اختلاف في الأولى على تعبير الهداية، بل الخلاف مبنياً على كل من التعبيرين كما هو ظاهر من حكايته في الأولى على الوجه المسطور فيها، ومن الثانية على الوجهين المسطورين فيها.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قوله: (وصوابه وأخوتها الخ). لا داعي لهذا التصويب، فإن الصهر يعم الذكور والإناث. فأشار بلفظ «الأخوات» لذلك، كما لا يشترط في قرابتهم لها جهة الأم أو الأب بل ما يعمهما. قول المصنف: (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي) هذا فيما لو أوصى في حياة زوجته وبقائها في عصمته، وإلا فلو أوصى لصهره وهي مطلقة أو ماتت قبل الإيصاء ولم يكن له صهر غير ذلك فلا يشترط. فتأمل انتهى سندي. قول الشارح: (صوابه جويرية) وكذلك ذكر هذا التصويب الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية، وإن تبع ما فيها في شرح الكنز إلا أن يثبت نقل هذه القصة في حق صفية أيضاً. ثم رأيت عبارة الشرنبلالي كما نقلها المحشي، ثم ذكر ما نصه: قلت لكن جزم العيني بأن قوله في الهداية «صفية» وهم وصوابه جويرية، يخالفه ما قال في الخصائص النبوية لابن الملقن: «أعتق ﷺ صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها»[1]، كما ثبت في الصحيحين. وفي رواية من حديث ابن عمر أن جويرية وقع لها مثل ذلك لكن أعلها ابن حزم بيعقوب بن حميد

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الخوف، باب ٦، كتاب النكاح، باب ١٣، ٦٨، كتاب المغازي، باب ٣٨. ومسلم، كتاب النكاح، حديث ٨٥. وأبو داود، كتاب النكاح، باب ٥. والترمذي كتاب النكاح، باب ٢٣. وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٤٢. والدارمي، كتاب النكاح، باب ٤٥. والإمام أحمد ٩٩/٣، ١٦٥، ١٧٠، ١٨١، ٢٠٣، ٢٣٩، ٢٤٢، ٢٨٠، ٢٩١.

ابن كاسب، وهو مختلف فيه لا كما جزم بتضعيفه. اهـ. قوله: (وفيه أنه لا يظهر إلا لو قال: أوصيت لآل عباس مثلا) يدفع بأن المراد بالإضافة النسبة لا اللفظية. قوله: (عبارة الاختيار وإن كان لا يحصون) في هذا تأمل، فإن الوصية إذا كانت لمجهول لا تصح إلا إذا كان في اللفظ ما يدل على الحاجة وإلا كانت باطلة، إلا إذا كان الموصى له ممن يمكن إحصاؤه فتكون تمليكاً. تأمل. ثم رأيت في الاختيار ما به يظهر الوجه حيث قال عقب قوله «وإن كانوا لا يحصون» لأن اسم القرابة يتناولهما والوصية للمعنى القريب قربة لأنه صلة الرحم. اهـ. فعلى هذا تكون نظير الوصية للفقراء. تأمل. وفي السندي عن التتارخانية: الوصية للقرابة إذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها. قال محمد: إنها باطلة، وقال محمد بن سلمة: إنها جائزة، وعليه الفتوى. قوله: (استشكله الزيلعي بأنه جمع نسب الخ). يندفع الإشكال بأن استعمال المفرد خاص بقرابة الأب والجمع عام للقرابتين بحسب الاستعمال، بدون نظر لمعنى مفرده. تأمل. قوله: (وإلا لا كل من يجمعه وإياه أقصى أب في الإسلام) قيل ما ذكراه كان في ذلك الزمن حيث لم يكن في أقرباء الإنسان كثرة، وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤها فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأمه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه، ولا يصرف لأكثر من ذلك. اهـ سندي عن الزيلعي. ومثل هذا البحث يقال فيما لو أوصى لآله. تأمل.

قوله: (وعلى الأول لا مخالفة) لكن يحتاج للفرق على قول الإمام حيث اكتفى بالصرف لواحد من الفقراء أو المساكين هناك، واشترط هنا اثنين فصاعداً. قوله: (وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم الخ). فيه أن المراد بالوارث وارث الموصي، فإذا أوصى لقريب فلان يشترط كونه غير وارث للموصي لهذا الحديث. قوله: (الظاهر تقييده بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر الخ). مقتضى ما تقدم للمحشي أن يقال الظاهر تقييده بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي، إذ العبرة لما إذا كان الموصى له غير معين بإشارة ولا تسمية تحقق وجوده عند موت الموصي لا عند الوصية. قوله: (فلو وجد اثنان فلهما الخ). أي من جهة واحدة لا من جهتين، لأنهما تبطل. قول الشارح: (فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية الخ). قد يقال: إن هذه الوصية باطلة. ولو قلنا بعدم كراهة التطيين، وذلك أن الوصية تعتمد التمليك أو القربة والوصية به ليست واحدة منهما فلا تصح. وحيث لم يذكر أحد من أهل المذهب القول بصحة هذه الوصية علمنا أن بطلانها محل اتفاق، حتى على القول بعدم كراهة التطيين. تأمل. قوله: (وفي كونه مما أجيز الاستئجار عليه تأمل). في السندي: قلت ومن تحقق قوله ﷺ «اقرؤوا يس على موتاكم»[1] وحمله على حقيقته دون مجازه وهو المحتضر، وكذا قراءته ﷺ أول البقرة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب ٢٠. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٤. والإمام أحمد ٥/ ٢٦، ٢٧.

وخاتمتها على المقبور، والأمر بذلك وسؤال التثبيت للميت أيضاً لم يتوقف في جواز الإيصاء بنحو ذلك، لأن تلقين الإيصاء من الميت على أمره عليه الصلاة والسلام، ولا أدري، إلى الآن فارقاً بينهما: وليست الضرورة في تعلم كل الفقه وكل القرآن لكل شخص، فلمن أجاز أن يقول: إنّا لا نسلم جواز ذلك للضرورة بل هو مطلق، وقد أقر أهل السنة والجماعة بوصول ثواب القراءة والصدقة للميت ممن أهدى إليه، فربما كان الميت مضطراً إلى ما يهدي له من الطاعات والوارث أو الوصي لا يمكنه القراءة بنفسه، فعند ذلك تتحقق الضرورة في جانب المستأجر وفي جانب الميت. اهـ. ثم رأيت في تفسير الألوسي من آخر تفسير الكهف: ويدخل في العموم أي عموم الإشراك قراءة القرآن للموتى بالأجرة، فلا ثواب فيها للميت ولا للقارىء أصلاً، وقد عمت البلوى بذلك والناس عنه غافلون، وإذا نبهوا لا يتنبهون. اهـ.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قول الشارح: (ويكون محبوساً على ملك الميت الخ). أي تكون العين باقية على ملكه موقوفة على حاجته مشغولة بتصرفه، فتحدث المنفعة حينئذ على ملكه فتجوز الوصية بها لأنه أوصى بما يملكه. قوله: (ولعل هذا هو المراد من قول الأشباه إن التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال) أي أنه لا تعتبر قيمة المنفعة بل الوصية نافذة، وإن كانت تبلغ أكثر من الثلث بعد أن كانت العين التي أوصى بها مقدار الثلث، لكن ما ذكره عن الأشباه عزاه للفتاوى الصغرى، وذكر أن ظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير يخالفه، وأن الزيلعي صورها بأن المريض أعار من أجنبي، والمنصوص عليه: أنه إذا آجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من جميع المال. اهـ. فما سنظهره مخالف لتصوير الزيلعي. قوله: (أي من حيث الزمان) والمهايأة من حيث المكان هي المرادة من قول المصنف: اقتسم الدار أثلاثاً إذ لا حق للموصى له في ذاتها حتى تكون قسمة إفراز بل في المنفعة فهي قسمة انتفاع. قوله: (وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها) تقدم في كتاب الوقف جواز قسمته مهايأة ولو موقوفاً للغلة، ومعلوم أنه أخو الوصية وظاهره اعتماد هذه الرواية. قوله: (منح ملخصاً) في الهندية: كل جواب عرفته فيما إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فهو الجواب فيما إذا أوصى بغلة عبده سنة أو سكنى داره سنة، أما إن عين السنة أو لم يعين: إلى آخر ما ذكرناه في الخدمة. قول الشارح: (لأن المنفعة ليست بمال على أصلنا الخ). وذلك لأن المالية لا تسبق الوجود وبعد الوجود لا تسبق الإحراز والمنافع تتلاشى كما وجدت، وفي تمليكها بالمال يلزم إحداث صفة المالية فيها لأجل تحقيق المساواة في عقد المعاوضة، ولا تثبت هذه الولاية أعني إحداث صفة المالية في المنافع إلا لمن يملكها تبعاً في ضمن ملك الرقبة، أو لمن تملكها بعقد المعاوضة كالإجارة فإنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين ويكون مملكاً للمنفعة بالصفة التي ملكها. فأما من ملكها

بغير عوض معهودة لا يجوز له أن يملكها منه، لأنه يكون مملكاً أكثر ما تملكه معنى، فافهم. اهـ من زبدة الدراية.

قوله: (بخلاف الوقف فإنه أعم الخ). الذي تقدم في كتاب الوقف أن المصرح به أن الوقف إذا أطلق الوقف كان للاستغلال. قوله: (فينبغي أن يجري الخلاف في الوقف من باب أولى) أي أنه إذا ثبت الخلاف في الوصية مع أنه مقيد بالسكنى منصوص الموصي يثبت فيه أيضاً بالأولى، لأنه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو الغلة. يكن فيه أن كونه أعم يقتضي أن له السكنى اتفاقاً، ولا يقتضي جريانه فيه بالأولى. وقوله وحاصل النزاع الخ فيه تأمل، لأن مفاد كلامهما الاتفاق على أن الوقف أولى إلا أن ابن وهبان علل ذلك بأن الخلاف في الوقف لم ينقل، وابن الشحنة ذكر أن الخلاف فيه أولى لأنه أعم. قوله: (واختلف في عكسه والراجح الجواز) ترجيح الجواز لا يكون أقوى من تصحيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ الفتوى؛ مع أن الشرنبلالي ليس من أهل الترجيح ولم يستند في ترجيحه للجواز لنقله عمن هو أهله، بل استند فيه لبعض عبارات دالة عليه، كما يظهر ذلك للناظر في رسالته قوله: (لعدم ملاءمته لقوله بعده وأهله في موضع آخر) لعل الأحسن ما جرى عليه ح، ويكون حينئذ في كلامه إشارة إلى أن الشرط كون مكان الأهل غير الكوفة، لا أن الشرط كونه وأهله معاً في غيرها، كما يوهم ذلك تعبير الهداية. والمراد بكون الكوفة مكان الموصي له أنها محل إقامته، ومكان أهله غيرها والملاءمة متحققة مع عود إسم الإشارة للمذكور قبله. قوله: (والفرق أن الثمرة اسم للموجود الخ). أي الموجود وقت التمليك وهو وقت الموت، وإن كان معدوماً وقت الإيجاب. قوله: (ولو تراضوا على شيء دفعوه إليه الخ). قال العلامة المقدسي: ربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال. قوله: (والفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم) هذا الفرق غير ظاهر في علة الغلام أي أجرته، فإنه لم يرد فيها عقد يجوز تمليكها تأمل. قوله: (لأن بابها أوسع) هذا لا يتمشى على قول الإمام، وإنما يتمشى على قولهما، فإن عقد المعاملة مشروع عندهما عقداً، والمسألة هنا مما اتفقوا عليه فكيف يبنى دليلها على ما اختلفوا فيه؟ فتأمل. اهـ طوري

فصل في وصايا الذمي وغيره قوله: (كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات) أي معينات وإلا جازت وكانت تمليكاً. قوله: (وإن لمعينين جاز إجماعاً) لكن لا يمكنون من إحداثها في موضع لا يملكون الإحداث فيه. قول الشارح: (لأنهم يسكنون الخ) يعني هذا إذا شرط عدم سكناهم وعدم النفي يصح عنده في موضع يجوز الإحداث فيه. قول الشارح: (نافذة عندهما) أي يصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل إليهم. اهـ زيلعي. قوله: (لأن الصحيح والأصح يصدقان فيه بحث، فإنهم إذا قالوا هو الصحيح فهو في مقابلة الخطأ، بخلاف الصحة المفهومة من الحكم بالأصحية بالالتزام. اهـ سعدي. لكن ما قاله هو الغالب. قوله: (على ما قدمه عن الاختيار الخ). ما قدمه عن الاختيار لا يفيد

صحة الوصية هنا، لما تقدم عنه أيضاً أن الوصية للغني القريب قربة لأنها صلة الرحم. اهـ. وهنا كيف تصح كلها للفقراء مع أنه أشرك معهم الأغنياء، فالظاهر عدم صحتها أصلاً بالنسبة للنصف نصيب الأغنياء ويرد للورثة. قوله: (ويشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية الخ). يدفع الإشكال بأن السقاية ونحوها القصد بها القربة لاحتياج الكل لذلك، فلذا استوى الغني والفقير فيها بخلاف ما الكلام فيه، فإن القصد منه ما إذا لم يكن فيه معنى القربة، تأمل. قوله: (وهل هذه الشروط الخ). ما ذكره من العلة يقتضي أنه راجع للقسمين. تأمل. قوله: (بقي لو أوصى بكفارة صلواته الخ). الظاهر عدم الأجزاء لأنه قبضها بعد الموت واستهلكها فصارت ديناً، فلا تصح نية الكفارة فيه. تأمل. قول الشارح. (تسمع ولا تبطل بالتأخير الخ). أي إذا لم تطل مدة السكوت كما في غير هذه الدعوى. تأمل. قوله. (لأنهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً فيهم الخ). فيه أنه حيث لم يجد الوصي النفاذ فيمن مات تبطل الوصية فيما عينه، ويعود للورثة لا للفقراء فإن حقهم فيما بقي بعد الوصايا لا في شيء منها.

باب الوصي

قوله: (ظاهره أنه ينعزل وإن لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل) والفرق بينهما ظاهر، فإن الوكالة قد تمت بمجرد التوكيل بخلاف الوصاية لتوقف تمامها على الموت، إذ لا يملك التصرف قبله. قول الشارح: (ولو والي صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم) في البزازية في الفصل التاسع في نصب الوصي عن أدب القاضي: ولو برهن أن الميت أوصى إليه إن المدعي عدلاً مرضي السيرة مهتدياً في التجارة يقضي به، وإن عرف بالفسق والخيانة لا، وإن عرف منه ضعف الرأي وقلة الهداية في التصرف يقضي بوصايته ويضم إليه غيره مشرفاً أميناً، وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه يضم إليه آخر. اهـ. وقال في شرح مسكين: وشرط في الأصل أن يكون الفاسق متهماً مخوفاً عليه في المال. اهـ. ونقل أبو السعود عن المجتبى تعليله بأنه قد يفسق في الأفعال، ويكون أميناً في المال. قوله: (لأن للكبير بيعه) لعل حقه «منعه» كما هو عبارة الزيلعي. قوله: (يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي إخراج نفسه بعد القبول) لكن في أنفع الوسائل وغيرها قال متولي الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي، لا ينعزل إلا أن يقول له أو القاضي فيخرجه. اهـ. وسيأتي في الفروع عن البزازية ما يفيد أن الوصي من قبل الميت كذلك، وتقدم للشارح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل أن وصي الميت لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض. قوله: (يمكن التوفيق الخ). هذا التوفيق واضح مما قبله ولا يتوهم معارضة. تأمل. قوله: (إلا إذا أجازه صاحبه الخ) عزا هذا الفرع في المنح للجوهرة. والذي في الدرر قبيل الوكالة بالخصومة ما نصه، فإن تصرف أحدهما يعني الوكيلين بحضرة صاحبه، فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجاز لم يجز ذكره

الزيلعي اهـ. وقد تقدم الوجه في الوكالة. وعلى هذا يحمل ما في المنح على ما إذا حضر الوصي الآخر.

قوله: (بالانفراد الخ) حقه بعدم الانفراد الخ. قول الشارح: (أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف الخ). قال الرحمتي: هذا مشكل لأن القضاء يتوقت بالزمان والمكان، والقاضي في بلدة لا يملك نصب الوصي في أخرى، ولا يمكن أن يكون الميت في بلدتين. فإذا نصب القاضي الذي هو في بلدة الميت وصيا فينبغي أن يكون هو المعتبر دون الذي في بلدة أخرى، فإنه هو الذي يتصرف في ماله عند عدم من يقوم عليه لا قاضي البلدة الأخرى. تأمل اهـ. قلت: قد مر أن بعض العلماء إنما يعتبر النصب من القاضي الذي في بلدة المال دون الميت وبعضهم بالعكس، فعلى هذا إذا مات الميت في بلدة وماله في بلدة أخرى ونصب كل من القاضيين وصياً فلا يكون مشكلاً. تأمل. اهـ سندي. قوله: (وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر الخ). يجاب بأن المراد أنه ليس نائباً من كل وجه بل سماه نائباً، لأنه استفاد الولاية من جهته وهو يملك التصرف وحده، فكذا من استفادها من جهته. اهـ سندي. قوله: (والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة) أي وإذا لم تكن منقطعة فتصرفه موقوف على إجازة وصي الميت على ما أفتى به في الخيرية، لكن يخالفه ما تقدم عن المقدسي في الشهادات من باب القبول وعدمه حيث قال: (فائدة) نعمى شهادة فظهروا عبيداً تبين بطلانه، فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيداً لم تبرأ الغرماء، ولو كان بمثله في وصاية برئوا لأن قبضه بإذن القاضي، وإن لم يثبت الإيصاء كإذنه لهم في الدفع إلى إنسان، بخلاف الوكالة إذ لا يملك الإذن للغريم في دفع دين الحي لغيره، ثم قال: فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من تولية شخص نظر وقف، فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع، ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن، لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي. فليتأمل. قلت: وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحاني. اهـ.

قوله: (ولا ينصب القاضي وصياً مع وجوده الخ). تقدم في الوقف أن الناظر إذا غاب مسافة القصر يقيم القاضي مقامه ناظراً موقتاً، والوصايا كالوقف أخوات. قوله: (فيما إذا أوصى بعتق عبد مجاناً). أو بمال وقد عينه. قوله: (قيد به لأنه لا ينفرد بقبض وديعة الميت) مقتضى ما نقله محشي عن الخانية أن له الانفراد. قوله: (ورد ثمن المبيع ببيع الخ) في السندي عن الهداية: ومنها رد ثمن المبيع بعيب كما لو باع الميت عبداً معيباً وأوصى إلى رجلين في ماله فرد المشتري على أحد الوصيين بأن العبد معيب بعيب متقدم، وحكم القاضي برد العبد، كان لذلك الوصي دفع ثمن العبد إلى مشتريه ولو بلا إذن الآخر. قوله: (وما في شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا الخ) ذكر في الجامع الصغير فصل التقاضي على هذا الخلاف أيضاً. قال مشايخنا: التقاضي في عرف ديار محمد القضاء الدين وهو على الخلاف، وأما في عرفنا فالتقاضي هو

المطالبة وإنه بمعنى الخصومة، فيكون على الوفاق. اهـ. فالحاصل أن الطلب إن كان بمعنى الخصومة فلكل منهما الانفراد، وإلا فليس الطلب لأحدهما عند الإمام اهـ سندي. قوله: **(وعن أبي حنيفة لا ينفرد بالتصرف الخ)**. قال في الحاوي: وبه نأخذ، كما نقله السندي عن لجيري ومثله في حاشية أبي السعود عن الحاوي. قوله: **(ولو وكلنا إذا أوصى إليهما ومات فقبل أحدهما الخ)**. وفي الفصل الخامس من الخلاصة: لو خاطب المريض قوماً اجتمعوا عنده، وقال لهم: افعلوا كذا بعد موتي من الأعمال التي يصير الرجل بها وصياً، فالكل أوصياء. ولو سكتوا حتى مات المريض، ثم قبل بعضهم دون البعض إن كان القابل إثنين أو أكثر صارا وصيين، وإن كان واحداً يرفع الأمر إلى القاضي حتى يضم إليه آخر، كأنه أوصى إلى رجلين لا ينفرد أحدهما إلا في أشياء معدودة. اهـ. وقد نقله المحشي أول الباب عن الخانية.

قوله: **(هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفاً)** هو ما تقدم أن رأي الميت بقي حكماً برأي الخ. لكن هذا مندفع بأنه حيث كان القاضي ينظر لمن لا يستطيع النظر إلى نفسه، صار تفويضه كتفويض الميت الموصي، كما أن رأي الوصي الميت باق حكماً برأي من يخلفه. قوله: **(ثم هذا إذا لم يعين المصرف الخ)**. وهو مقيد أيضاً بما إذا لم يوص الميت منهما لأحد، وإلا فلا تبطل، كما يفيده ما ذكره الزيلعي عند قوله: ووصي الوصي وصي في التركتين حيث قال: وقال الشافعي: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول لأن الميت رضي برأيه ولم يرض برأي غيره. ولا نسلم أنه لم يرض برأي من أوصى إليه الوصي بل وجد ما يدل عليه، لأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتريه المنية صار راضياً بإيصائه إلى غيره، لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده، وهو تلافي ما فرطوا فيه. اهـ. وفي أخر أدب الأوصياء قال لوصيه. تصدق بالضيعة على من شئت فمات الوصي قبل المشيئة، قال الحليمي: لوصي الوصي أن يتصدق بها على من يشاء ومثله عن القاضي علاء الدين المروزي، قال: لأن مشيئته كمشيئة الوصي. قوله: **(وإن قال في تركة الأول فهو كما قال عندهم)** هذه الصورة مبنية على غير ظاهر الرواية كما يفيده ما نقله السندي ونصه: وقال في المحيط وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة نفسه صح وصار وصياً في تركة موصيه أيضاً، وكذلك إذا أوصى إلى رجل في تركة موصيه صار وصياً في تركة نفسه أيضاً عندنا في ظاهر الرواية، كما في الاختيار، والوصي في نوع وصي في الأنواع كلها عندنا، وعن أبي يوسف ومحمد أنه إذا قال: جعلتك وصياً في تركتي فهو وصي في تركته خاصة، هكذا ذكر الإمام نجم الدين النسفي. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة)** لا يتأتى هذا في عبارة الشارح، فإنه نص عليها بخصوصها. قوله: **(أن الورثة لو صغاراً فللوصي بيعهما الخ)**. أي على قول المتأخرين. ويظهر مما هنا أن الوصي لا يملك قسمة العقار عن القصر مع الموصى له، لأن الأصل

أن من ملك بيع شيء ملك قسمته منفردة وغيرها. قوله: (**أما لو قسم بأمر جاز فلا يرجع**) أي فيما يملك القاضي قسمته. قوله: (**الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق**) أي وهلاكه وإلا فيؤخذ منهم. قول الشارح: (**وقال محمد في الثلث**) لأن البيع تنفيذ الوصية فأخذ حكمها ومحلها الثلث.

قوله: (**ولم يشتر لنفسه الخ**) لا حاجة إليه في المسألة، كما هو ظاهر. قوله: (**لأنه يمكن التحرز الخ**). حقه لا يمكن الخ كما هو عبارة الزيلعي. قوله: (**وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش الظاهر نعم**) الظاهر عدم ضمانه كما تقدم فيما لو آجره القيم بأقل من أجر المثل، فإن المستأجر يلزمه تمامه لا الناظر. قوله: (**لا حاجة إليه لتصريح المصنف به**) قد يقال: إنه ذكره تقييداً لما سبق في المتن حيث لم يقيده بالصغير. تأمل. قول المصنف: (**وفي القيمة وقع الشراء له**) وفي السعدي: إذا اشترى لليتيم بالغبن الفاحش لا ينفذ شراؤه على اليتيم، وإنما ينفذ على الوصي. قوله: (**فلعل القيد اتفاقي**) لا يتأتى كون القيد اتفاقياً في عبارة الشارح حيث قال: لا من نفسه. قوله: (**لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر والمعهود كالمشروط**) وحيث كان الأب لا عهد لا يجب أجر للناظر بدون جعل من القاضي أو شرط، إذ كثير من النظار يتولى بدون أجر ومن يعمله قليل. تأمل. قوله: (**وإلا صار غاصباً ضامناً**) أي فإن الضمان متحقق ولا بد من الدفع إلى القاضي أو المنع، إلا أنه بالدفع إليه يرتفع إثم الغصب فيكون بارتكابه أولى. قوله: (**فيؤخذ جميع ما أقر به من حصته**) هذا في إقراره بالدين. وفي إقراره بالعين، إنما ينفذ في نصيبه منها. قوله: (**أي في يده**) ليس بقيد. وقوله «وهذا يدل» الخ غير مسلم، فإن الكلام في عدم سماع الدعوى لا في عدم صحة الإقرار. وذكر في أدب الأوصياء من فصل الدعوى: إذا أقر الوصي بعين لآخر، ثم ادعى أنها للصغير لا تسمع دعواه. وفي محاضر القاضي جلال الدين: أن من أقر لغيره بعين فكما أنه لا يملك الدعوى لنفسه لا يملك أن يدعيها لغيره بوكالة أو وصاية. اهـ. قوله: (**من جهة الخ**) حقه من غير جهة الخ. ثم رأيته في أدب الأوصياء من فصل الإلحاق بزيادة لفظة غير قبل لفظ الجهة. قوله: (**والأصل فيه أن تصرف الوصيين الخ**). أنظر هل للوصي كالأم مثلاً تصرف مع غيبة الورثة الكبار؟ فإنه لم يعلم من هذا الأصل. والظاهر أنه يملكه لأنه من الحفظ وهو يملكه.

فصل في شهادة الأوصياء

قوله: (**فيستثنى تكفينها بلا إذن مطلقاً**) أي كفن المثل أولاً. قوله: (**ولو نقده من التركة**) لعل «لو» شرطية وجوابها محذوف تقديره يصدق كما يظهر. ثم رأيت في أدب الأوصياء من فصل الإنفاق ما يوافق ما نقله ونصه. ذكر في الإيضاح وواقعات الناطفي والخانية والخلاصة: أنه لو نقد الوصي ثمن الكفن من ماله يصدق إذا كان المثل أي كفن

المثل. وفي الخلاصة: وكذا لو كفنه الوصي من مال نفسه، يعني بثياب نفسه، وأراد الرجوع فإنه يصدق ويرجع بثمنه في مال الميت. وفي الوجيز: أن الوصي لا يصدق في ثمن كفن المثل إلا ببينة، وكذا لو نقده من التركة. اهـ. والذي رأيته في الخلاصة في الفصل السادس من تصرفات الوصي: أنه يصدق في كفن المثل، وكذلك لو كفنه من ماله وأراد الرجوع فله ذلك، وكذا لو اشتراه من ماله له أن يرجع. اهـ. والذي رأيته في الوجيز من باب تصرفات الوصي: الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في المختار الوصي يصدق في كفن المثل، وكذا لو كفن بماله يرجع، وكذا الوارث. اهـ. قوله: (فالمناسب للشارح حذفه قوله من الإنفاق) ولعل مراد الشارح بالإنفاق الإنفاق في مهمات الصغير من كسوة وجناية عبد ونحو ذلك، فيصح الاستثناء. قوله: (وظاهر هذا ترجيح قول محمد) ثم يظهر هذا الترجيح مما قاله. قوله: (ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية) خلاف الظاهر، بل الظاهر حينئذ تصديق الوصي كما في مسألة الدين السابقة. قول الشارح: (إذا كان له دين أو عليه الخ). ظاهر إطلاقه أن له النصب فيهما ولو مع حضور الوارث، وهذا رواية في المسألة. ففي نور العين من الفصل السابع والعشرين. للوارث مخاصمة مديون الميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديوناً له وصي أولاً، ولو مديوناً يخاصم ولا يقبض إلا الوصي. ولو أدى مديون الميت إلى الوصي يبرأ أصلاً، ولو دفع إلى بعض الورثة يبرأ من حصته خاصة. وفيه أيضاً: وللقاضي نصب وصي ليدعى عليه لو وصي الميت أو وارثه غائباً، ويكتب في نسخة الوصاية ووصيه غائب مدة السفر. وذكر أن له ذلك ولو لم يكن الوارث غائباً في رواية. اهـ. فتحصل أن هذه المسألة فيها ثلاث روايات مع ما نقله عن الحموي من اعتبار الانقطاع. ثم رأيت في تنوير الأذهان: أن ما ذكره في الأشباه من مسألة ما إذا كان على الميت دين مشروط بامتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء، وقال قيد الخصاف: نصب الوصي بما إذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب غيبة منقطعة. اهـ. ومن هذا تعلم أن المسألتين الأوليين في كلام الحموي ليستا مستقلتين بل كل منهما يدل أنهما تقييد لما نقله عن الأشباه.

قوله: (بأن كان في بلد لا تصل إليه القوافل) ظاهره: وإن كان يصل إليه في البحر. اهـ سندي. قوله: (والتتبع ينفي الحصر) وفي نور العين من آخر الفصل الخامس: للقاضي نصب الوصي لو كان الوارث غائباً، ويكتب في الصك أنه جعله وصياً والوارث غائب مدة السفر. اهـ. قول الشارح: (ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي) فيه أن هذه المسألة داخلة في صحة التخصيص. ثم رأيت الحموي اعترضها، فانظره. قوله. (وتمامه فيه) قال: كما قالوا: ماتت عن زوج وإخوة، فسألوا القاضي أن يبعث أميناً ليحصي مالها لأنه متهم لقوله. جميع ما في الدار لي، لم يتعرض القاضي ولا يبعث أميناً في أشباه ذلك إلا في رجل يموت عن صغار ولم يدع أحد شيئاً، فيبعث أميناً يتحفظ للصغار. قوله. (وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله

وصياً فيما له على الناس الخ). الإيراد به غير ظاهر الورود، فإن مفهوم قوله «ولم يجعله» الخ عدم التفويض له فيه، وهو لا يدل على صريح النهي الذي الكلام فيه. تأمل. قوله: (ولعل ما في الخانية أولاً مبني على قول الحلواني) قد يقال: لا حاجة لبنائه عليه، فإن معنى قوله «ولم أوص» لم أفوض، وهو لا يدل على صريح النهي بل على أن التفويض صدر له في كذا لا كذا. تأمل. قول الشارح: (أن الأولى الاقتصار على الجواب الثاني الخ). فيه أن قصد الشارح بقوله «لأنها» الخ بيان وجه اعتبارها من الكل على هذه الرواية، وبيان وجه خروجها من القاعدة المذكورة. ولو اقتصر على قوله «أن في المسألة روايتين» لم يستفد الوجه على الرواية الأولى، وما ذكره كاف لبيان ما ذكره من صورة الإجارة ونحوها الإعارة، وكون هذا الوجه غير جار في صورة الوصية بالسكنى مثلاً لا يضره، إذ لها وجه آخر خاص بها وهو أن عدم ضرر الورثة حاصل باشتراط خروج الرقبة من الثلث، وبطلان الإجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل. تأمل. قوله: (وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر الخ). فيه تنظر، بل الاعتراض وارد، وذلك أن الورثة وإن كان الملك له ولا ملك للورثة. ولذا قال الرحمتي على ما نقله السندي: لا نسلم أنه في حياته لا ملك لهم مطلقاً بل قبل مرض الموت، وأما فيه فلهم حق في أعيانه ومنافعه بحيث لا يتصرف فيها إلا بقدر الثلث اهـ. نعم، ما ذكره المحشي عن المحيط كاف لرد هذا الاعتراض. تأمل.

قوله: (أقول وهذا عجيب فإن ذلك الخ). هذا أعجب، فإن مراد الجوري أن القصاص مع كونه ليس بمال يجري فيه الإرث، فهذا يمنع الحصر المذكور ومع كونه يورث يصح عفو المريض عنه من جميع المال، لأنه ليس بمال. ولعل لفظة «العفو» زائدة في كلامه. وقد عللوا جريان الإرث في القصاص بأنه ينقلب مالاً أي فهو في حكمه، وبهذا يندفع اعتراض السري. قوله: (وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم الخ). قال السندي: هذا مشكل مع ما قدمه أي صاحب المحيط قبل عبارة النوازل ما نصه: الوصي أو الأب إذا باع مال الصغير ثم أقال البيع مع المشتري صحت الإقالة، لأن الوصي نائب عنه في مطلق التجارة والأب كذلك، والإقالة نوع تجارة، فتصح منهما على الصغير. اهـ. إلا أن يحمل هذا على صورة ما إذا كان الوصي قد باع شيئاً من مال اليتيم بأكثر من قيمته، وقد تقدم للشارح في الإقالة أنه لا تصح الإقالة في بيع مأذون ووصي ومتول إذا كان البيع بأكثر من القيمة. قوله: (ذكر قلت في البزازية الخ). لكن العبارة التي ذكرها عنها بعد ضمنه لوصي الميت. قوله: (وفي القنية ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات الخ). عبارتها: ولا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين اليتيم أو اليتيمة وغيره في ثياب الخاطب أو الخطيبة والضيافات المعتادة والهدية المعهودة في الأعياد وغيرها الخ. قول الشارح: (عند عدم الوصي الخ) بيان لوقت ملك الجد التصرف في مال الصغير، وإنما استثنى الجد لأنه لا

يملك جميع ما يملكه الوصي. اهـ سائحاني. قول الشارح: (**ويملك الأب والجد قسمة ما الخ**) هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بحذف لفظ أصلاً فيه. (**هكذا رأيت في نسختي**) وهكذا رأيته في نسخة مصححة منه غير أنه ذكر سواء بدل ألفاظه في قوله «فيبدله» الخ. قوله: (**وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر الخ**) أي إذا كانا وصيين على اليتيمين معاً لا أحدهما على أحدهما والآخر على الآخر، وهذا بخلاف ما نقله عن ط.

كتاب الخنثى

قوله: (وهو اللين والتكسر) أو هو مشتق من قولهم: خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص أمره. اهـ سندي. قول الشارح: (في كل الأحكام) لم يؤخذ بالاحتياط في حق غيره في مسائل الميراث بل الذي عومل بالأحوط هو الخنثى فقط، فإن مقتضى معاملة معاملة من معه به أن يعطى له أقل النصيبين أيضاً. تأمل. قوله: (تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير الخ). لعل ما هنا مخصص لما تقدم بضرورة إقامة سنة الختان. قوله: (فلا ينافي ما حررناه سابقاً) بل المنافاة باقية في مسألة اللبن السابقة، فإنه يقال فيها: إن الأصل في الفروج التحريم، واحتمال أنه لبن ذكر لا يرفع هذا الثابت، على أن هذا الأصل الذي ذكره محل تأمل، الأصل حل تملك الفروج وحرمتها إنما هي بعارض. تأمل. قوله: (أي لا يغسل رجلاً ولا امرأة) بهذا التفسير سقط موقف ط بقوله: وهذا ظاهر في الأنثى، أما إذا كان الميت ذكراً ما المانع من إطلاع الخنثى عليه إذا استترت عورته؟ الخ. قوله: (ولعله أراد بالواجب ستر عورة الأنثى) هذا التأويل غير موافق، فإنه عليه يجب التسحية في حق الرجل أيضاً مع أنه قال: وإن كان رجلاً الخ. ولعل مراده بالواجب الثابت. قوله: (وطريق معرفته أن تضرب السبعة الخ) يقال لهذه الطريقة طريقة التجنيس، وهو جعل الكسر من مقام واحد. فالطريق في معرفة التفاوت بين ما أعطى أبو يوسف وما أعطى محمد هو أن يضرب ما أخذ الخنثى من تصحيح محمد في تصحيح أبي يوسف أو وفقه وبالعكس، ثم ينظر بين الحاصلين.

مسائل شتى

قوله: (لأن تأثير المانع في التصرف الخ). نسخة الخطأ في التفرق والذي رأيته في المنح: في التفريق. قوله: (وإن كان منفتتاً الخ) لم يعلم مما ذكره الحسن بزيادة المحشي حكم ما إذا كان طرياً، قال ط: والظاهر أن الخبز طاهر ما لم يسر في كل أجزائه وإن سري فيها فمقتضى ما بعده أن يحكم بالطهورة إن لم يفحش ويحرر اهـ. قوله: (وذكر المرغيناني إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس الخ). يحمل على أن مراده فيما إذا كان الرطب ينفصل منه شيء. وفي كلامه إشارة إليه حيث نص على أخذ البلة اهـ زيلعي. أو يقال: إنه يقول آخر مقابل لما في المتن. قول المصنف: (فله أخذه ديانة) يشعر أن له الأخذ قضاء أيضاً بحيث بعد، لا يحكم عليه من قبل القاضي برد شيء. قوله.

(قد علمت أن الثاني مصحح الخ) فتحصل أن في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها عدم وجوب التعيين في قضاء الصوم والصلاة مطلقاً كما في المغني، ثانيها وجوبه فيهما جميعاً وصحح كل من القولين، ثالثها التفصيل فيجب التعيين في الصلاة التي يجب ترتيبها لا في ساقطة الترتيب ولا في الصوم، كما أفاده في المحيط. قوله: (ولو ترك العشر لا يجوز الخ). أي وكان رب الأرض غنياً فلو فقيراً يجوز. هـ ط عن المفتاح. وعليه لم يكن فرق بين الخراج والعشر، فإنه يجوز ترك كل للمصرف لا لغيره. وذكر السندي أنه يشكل على ما في المفتاح قولهم: إن زكاة الإنسان لا تصرف إلى نفسه بحال. وقالا: لا يجوز في الخراج ولا في العشر، لأنهما جعلا لجماعة المسلمين. ويدفع الإشكال المذكور بأن المراد بالزكاة المحضة. قوله: (لم يحمله على حالة عدم العجز الخ). ليس في الكلام ما يدل على العجز فيما مضى حتى يمتنع الحمل المذكور، فإن للإمام أن يفعل ما ذكر بمجرد العجز في أي سنة، وإن لم يحصل عجز قبلها، فلا مانع من حمله على حالة عدمه فيما مضى ووجوده الآن؛ بل هو أولى المحامل كما قال ط. تأمل.

قوله: (لأن كلاً منهما حجة ضرورية) بناء على أن الكتابة إنما تعتبر في الناطق للغائب. قوله: (أقول يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى القلاني الخ). وذكر السندي أنه رأى في قرية من اليمن رجلاً أخرس خلقياً كان رواضاً للخيل، وكان إذا أشار إليه بكتب إسمه كتبه، وإذا أمرناه أن يكتب الفاتحة كتبها بخط حسن جداً. اهـ. وورد علينا أخرس قيل لي أنه خلقي من بيروت قاصداً الحج، وهو يحسن الكتابة حتى بعض اللغات الإفرنجية. قوله: (وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى). هذا ظاهر في الأخرس، وأما المعتقل فلا يظهر فيه لعدم اعتبار كتابته إلا أن يحمل على القسم الأول، فتعتبر منه لأنها صريح، بخلاف الثاني فإنه كناية، ولا يتأتى وجود ما يفسرها منه لعدم الوقوف على نيته وعدم اعتبار إشارته المفسرة. فعلى هذا يكون قولهم بالمخالفة بينهما في حكم الكتابة إنما هو في القسم الثاني. تأمل. ويدل لذلك قول المحشي. ثم إن هذا في كتابة غير مرسومة الخ. قوله. (وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر) لم يظهر وجه ظهوره من عبارة الأشباه. قوله: (واستثنى العمادي المريض الخ). نصه: إذا اعتقل لسان المريض فقيل له: أوصيت بكذا وكذا، فأشار برأسه أي نعم لم تصح وصيته، إلا أن يطول عليه الاعتقال فيصير بمنزلة الأخرس. وروى الحسن أن تلك المدة كمدة العنة. وفي واقعات الناطفي: إذا أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض. فلم يقدر على الكلام، فأشار بشيء، أو كتب وقد طال سنة، فهو بمنزلة الأخرس. وفي الصغرى: مريض قادر على التكلم قيل له: أوصيت لهذا بكذا، فأومأ برأسه أي نعم لا تصح الوصية، وإن كان لا يقدر على التكلم، فأومأ برأسه إلى رجل ويعرفون أنه يريد الإيصاء يصير وصياً. وقالوا: فيمن اعتقل لسانه يوماً أو يومين، فقرىء عليه صك وصيته، فأومأ برأسه أي نعم. أن هذا ليس بوصية منه. اهـ فتأمل.

قوله: (وعبارة القهستاني فلو أصابه فالج الخ). عبارته على ما رأيته في نسختي متناً وشرحاً: (وقالوا في معتقل اللسان إن امتد ذلك) الاعتقال سنة وعنه إلى الموت وعليه الفتوى، (وعلم إشارته فكذا) أي المعتقل مثل الأخرس في اعتبار الكتابة والإيماء، لأن عارض الصمت يرجى زواله ساعة فساعة فلا يعتبر كالإغماء، فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام، فأشار أو كتب وقد طال ذلك منه، فهو مثل الأخرس. وقال محمد بن مقاتل: المريض إذا لم يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل، فأشار برأسه إلى وصيته فقد صح وصيته، وقال أصحابنا: لم تصح كما العمادي. اهـ. وبهذا تعلم ما في نقل المحشي وعدم ورود شيء على القهستاني. قوله: (ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص الخ). التسوية بين الإقرار بالقتل والشهادة به في وجوب القصاص قول في المذهب، وتقدم الفرق بينهما. قوله: (نعم تقدم في كتاب الإقرار صريحاً الخ). ما ذكره ليس فيه صراحة صحة إسلام المعتقل بالإشارة، لأنه في الناطق لا فيه، وإن كان يفيده دلالة. قوله: (ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية) يحمل على إحدى روايتين عن محمد. قوله: (والمناسب قول الزيلعي وغيره ما لم الخ) فيه أن المدّعي لا بد أن يذكر في دعواه أن المدّعي في يد المدعى عليه لصحتها، فالبرهان عليه وعلى الملك شرط للنزع كما هو ظاهر إذ الدعوى بهما. تأمل. قول الشارح. (لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره [أيضاً]) انظر ما كتب في أول كتاب الدعوى على هذه المسألة. قول الشارح: (ولو بعلمه) وجهه أن المفتى به عدم صحة القضاء بالعلم. اهـ ط. قوله: (كما لو تحول اجتهاده) حقه «لا لو تحول» الخ، فإن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله، وفي الزيلعي وغيره: القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها، ثم تحول عن رأيه، فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده، ولا ينقض ما قضى من قضائه. قول المصنف: (طلب شهود الأصل) أي مع المدّعي ليظهر له وجه لنقض قضاء الأول، وإلا فحضور الشهود وحدهم لا يكفي للنقض.

قوله: (أقول ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا أنه فاسد الخ). يقال: الفساد كما يرتفع بالمشاركة يرتفع بصريح الرضا أيضاً، فإن وجه الفساد للبيع الثاني أنه بناه على السابق، فإذا صرحا به أو وجدت المتاركة لم يوجد هذا البناء إذ بعد العلم بقدر المبيع والثمن مع الرضا بالبيع لم يوجد البناء على الفساد السابق، على أنه لا بناء على الفساد مع ارتفاعه بعلم الثمن والمبيع في هاتين المسألتين. قوله: (أي وحده الخ) وعليه تكون هذه خارجة عن موضوع أصل المسألة، فإن وضعها فيما إذا خبأه ثم سأله عن شيء، وهذا يقتضي بقاءهما في مكان واحد. قوله: (أما بالنسبة إلى الأجنبي فلا الخ). الظاهر إبقاء عبارة الجامع والولوالجية على العموم الشامل للوارث والأجنبي كما هو ظاهر إطلاقهما، ولا يصح تقييدهما بالأجنبي، فإن الوارث أولى بالمنع

منه. ويدل على هذا ما يذكره عن الرملي في وجه الفرق بين الوارث والأجنبي في مسألة المتن حيث اكتفى في حق الوارث بالحضور وقت البيع لعدم سماع دعواه، ولم يكتف به في حق الأجنبي بل شرط معه مشاهدة تصرف المشتري بقوله: الذي يظهر لي في الفرق أن الأطماع الفاسدة الخ.

قوله: (**وفي فتاوى المصنف إذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق**) فيما قاله تأمل، فإن جعل سكوته كالإفصاح يقتضي عدم قبول قوله أنه لا يعلم أنه ملكه. نعم، إذا كان معذوراً يصدق. قوله: (**الأولى ذكره بعد الأجنبي الخ**). هو المتعين لا أولى بناء على ما جرى عليه المصنف أن سكوت القريب والزوجة مانع، لا على مقابله من أنهما كالأجنبي من اشتراط التصرف أيضاً، كما يعلم من المنح. نعم، لو ضمن الوارث الدرك قبل البيع كان هو المانع من الدعوى لا المشاهدة. قوله: (**وغيره من الأجانب بالأولى**) أي خلافاً لما ذكره خير الدين الياس المدني كما نقله السندي عن الرحمتي ناقلاً عنه حيث قال: الاستثناء راجع لقوله «ولو جاره» لا لجملة قوله «الأجنبي ولو جاراً» إذ ما في الشارح وسائر الفتاوى يفيد التفرقة بين الأجنبي والجار في الحكم، ففي الجار لو رأى التصرف يمتنع دعواه بخلاف الأجنبي فإنه لا يمتنع دعواه، ولو رأى التصرف. والعلامة خير الدين الرملي في فتاواه ذكر أنه لا فرق، وفيه نظر ظاهر. اهـ. وقال الرحمتي: مراده بالشارح المنح، قال: وهو ليس نصاً في تخصيص الجار إذ يمكن ذكره على سبيل التمثيل. اهـ. فحاصل ما يستفاد من كلامه عدم الفرق حيث عبارة المنح لا تدل عليه صريحاً، وكذا عبارات الفتاوى. اهـ. سندي. قوله: (**فتخصيص الجار بالذكر لأنه مظنة أنه في حكم القريب والزوجة**) لكن كونه في حكم القريب والزوجة لا يقتضي أن الأجنبي غير الجار كذلك، فإن ما يعطى للقريب ونحوه لا يعطى للأجنبي غير الجار. اهـ تأمل. قول الشارح: (**هذا ما اعتمده في الخانية**) وكذا ذكر أن القول لمن يدعي الهبة في المرض فيما لو ادعى بعض الورثة الهبة في الصحة، وقالوا: كان في المرض. كذا ذكره في الجامع الصغير. قوله: (**أي وقت الهبة**) توضيحه ما في الزيلعي أن وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوطه عنه، لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك ولو للوارث، فإذا سقط عنه بالاتفاق فالوارث يدعي العود والزوج ينكر، فالقول قول المنكر.

قوله: (**والمعنى التمليك اقتصر على المجلس الخ**). بل لهذا المعنى أيضاً لم يصح عزلها، فإنا لو نظرنا لخصوص أنه يمين لكان الحكم في الأجنبي أنه لا يملك عزله مع أنه ليس كذلك. وذكر السندي عن المقدسي نقلاً عن البزازية اختلافاً في صحة العزل عن التوكيل المعلق قبل وجود الشرط، وأن الأصح الصحة، فانظره. وذكر الخلاف أيضاً في عزل من وكله بطلاق زوجته، وأنه ذكر شيخ الإسلام أنه يصح عند محمد، وعند أبي يوسف لا، وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتى. قوله: (**وهو سهو لأن المنجزة حصلت الخ**). لا سهو بل هو صفة للمعلقة، ولا يضر تأخيره لأمن اللبس. قول المصنف: (**فبعض يدل**

الصلح شرط أن دية بدين) في الظهيرية: رجلان بينهما أخذ وعطاء وبيع وقرض وشركة، ومضى على ذلك زمن ولا يدريان ما للطالب عند صاحبه، فصالحه على مائة درهم إلى أجل جاز استحساناً. اهـ سندي. قوله: (ويمكن التوفيق بأنه في هذه المسألة ثبتت براءة الخ). الأظهر في الجواب أن يقال: إن قوله المذكور إنشاء إبراء شرعاً فلا يملك الدعوى بعده. قوله: (لكن تقدم في الإكراه أن أمر السلطان إكراه تأمل) قد يقال: الفرق ظاهر بين الأمر المجرد وبين التهديد بالضرب والقيد المبرح ونحوه. قوله: (مقتضى كونه أميناً أنه يصدق باليمين الخ). هو وإن كان أميناً إلا أنه اعترف بما يوجب الضمان، وهو دفع مال الغير بدون إذنه، وادعى ما يسقطه عنه وهو الإكراه فلا بد من إثباته، بخلاف دعوى الهلاك فإنه لم يوجد منه إقرار بما يوجبه. نعم، لو اعترف بأخذ ولم يقر بدفعه إليه يصدق باليمين. قول المصنف: (وفوضت أمري إلى الآخرة الخ). وأما إذا لم يأت بهذه الزيادة فقد ذكر في شرح الوهبانية لابن الشحنة ما يدل على الخلاف في السماع، حيث قال: الذي رأيته في القنية أنه رقم لشرف الأئمة المكي: وقال: أقر على ترك الدعوى على فلان تسمع دعواه، ولو قال: لا دعوى لي عليه لا تسمع، ثم رقم للقاضي جلال الدين وقال: لا تسمع في الوجهين. اهـ. وقال في الخلاصة من فصل الإبراء عن الدعاوي: ولو قال المدعي للمدعى عليه الحنف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيته أو وأنت بريء من هذا الحق، ثم أقام بينة قبلت لأن قوله: أنت بريء يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته للحال، ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء بالشك. كذا في البدائع. سحر. اهـ. وفي البزازية من الفصل ٤١ في دعوى الإبراء: لو قال: تركت الدين الذي لي عليك لا يكون إبراء، ويحمل على ترك الطلب في الحال اهـ. قوله: (أنه لا يكره أكل المرقة واللحم). أي المطبوخ مع الذكر أو الغدة. وعبارة القنية على ما ذكره في شرح الوهبانية ذكر الشاة وغددها طبخا في اللحم لا تكره المرقة. اهـ. قوله: (ويخالفه ما في البحر حيث قال ومحل الخلاف الخ). فيه أن ما قاله الزيلعي من الخلاف خلاف مذهبي في الترجيح المفرد، وحينئذ فلا يصح رده بما نقله في البحر عن ابن حجر، ولا التوفيق المنقول عن السيوطي، إذ لا يرد مذهب على مذهب.

كتاب الفرائض

قول الشارح: (وهو المتعلق بالعين) كالوديعة والمغصوب لكن إطلاق التركة على ذلك نظراً للظاهر لأنه وجدت في يده عند موته. اهـ سندي. وقد يقال: أراد بالعين الرهن والعبد الجاني، إلى آخر ما يأتي. قول الشارح: (ما اختياري وهو الوصية) قد يقال: هي له إن قصد وجهه تعالى وعليه بقصد المضارة، كما أنه يكون الميراث له بقصد البربورثه وعليه بقصد إعانتهم على المعصية. قول الشارح: (لأن الله قسمه بنفسه). الظاهر أن هذا باعتبار غالب مسائله. قوله: (والأولى أن يقول أو ثبوته) لكن عليه يكون بمعنى ما قبله. قوله: (وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه الخ). قال الشرنبلالي: العتق عندنا لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إليه، وليس في المسألة شيء من ذلك، لأن موت المورث ليس ملكاً ولا سبباً له لأنها قد تخرج عن ملكه قبل موته، أو يتأخر موته عن الحالف. وأيضاً لا دخل لكونه زوجاً بل الشرط كونه لا وارث غيره. اهـ. وقال الرحمتي: هب أن هناك وارثاً غيره لم يحتق نصيبه. تأمل. اهـ سندي. ثم رأيت في التتمة وجه قول مشايخ بلخ أن المورث ما دام حياً فهو مالك لجميع أمواله من كل وجه، فلو ملكه الوارث في هذه الحالة أدى إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكاً لشخصين، لكل واحد منهما على الكمال في حالة واحدة، وهذا أمر تدفعه العقول. ووجه قول مشايخ العراق أن الإرث انتقال ما للمورث إلى الوارث، وبموت المورث زال ملكه، فماذا ينتقل إلى الوارث. والدليل عليه أن الإرث يجري بين الزوجين بلا خلاف، والزوجية ترتفع بالموت أو تنتهي على حسب ما اختلفوا، فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف، فبأي شيء يجري الإرث بينهما؟ وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر في رجل تزوج بأمة الغير، ثم قال لها: إذا مات مولاك فأنت حرة، فمات والزوج وارثه لا وارث له غيره. فعلى قول من يقول الإرث يثبت في آخر جزء من أجزاء الحياة تعتق، لأن العتق أضيف إلى ما بعد ثبوت ملك الوارث فيصح. وعلى قول من يقول إن الإرث يجري بعد الموت لا تعتق، لأن بالموت يزول ملك المورث ثم يثبت للوارث، فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان، فلا يكون العتق المضاف إلى ما بعد موت المورث مضافاً إلى زمان ملك الوارث فلا يصح. وذكر هذه المسألة القدوري، وذكر أن على قول أبي يوسف ومحمد لا تعتق، وعلى قول زفر تعتق. اهـ.

قوله: **(وتظهر الثمرة أيضاً فيما لو علق الوارث الخ)**. فعند مشايخ بلخ تطلق لا عند مشايخ العراق، وظهور الثمرة في هذه المسألة أيضاً لا يفيد فائدة في تصوير مسألة العتق بالزوج. تأمل. قوله: **(فإنها تسقط بالموت الخ)**. تقدم له أول الوصايا أن المراد سقوط أدائها وإلا فهي في ذمته. قوله: **(وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه الخ)**. بل الظاهر أن أصل دينه تعالى يسقط بالمشيئة وإن بقي إثم التأخير. وقد حكى السندي قولين بالسقوط وعدمه فيما لو تبرع الوارث حيث قال: إن لم يوص وتبرع بها الورثة قيل لا تسقط المطلوبات عن الميت، لأن الاختيار معدوم. وقيل: تسقط لأن دليل الجواز الرجاء في سعة رحمته وكمال كرمه، وهو يشمل التبرع أيضاً. قوله: **(ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى الخ)**. تقدم في الوصايا ما يفيد أن الوصية مقدمة على الميراث، فيما لو أوصى بثلث دراهمه ونحوها من متحد الجنس مما يقسم جبراً، فهلك ثلثاه، أن له الباقي من أن المال المشترك إنما يهلك الهالك على الشركة لو استوى المستحقان. أما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر فالهالك يصرف إلى المؤخر. ذكره الزيلعي. قوله: **(بحسب المال الخ)**. عبارة الاختيار «بحسبه» الخ. قوله: **(ولأن من اختلف في رواته دليله الخ)**. لا يصلح علة أخرى للنظر بل يصلح وجهاً لإبقاء الإجماع على ظاهره، لكن عليه لا حاجة لزيادة لفظ الإجماع بالكلية. ولو قيل: المراد بالإجماع ما يشمل اجتهاد مجتهد لكان أحسن، وإن كان خلاف المتبادر منه. قوله: **(والمؤقت)** تقدم في النكاح اعتماد صحة العقد وبطلان التأقيت، وعليه فيه التوارث. قوله: **(وله يقال إن الداعي إلى إبطال معنى الجمعية أنه الخ)**. مناقشة في قوله «أو يقال جمعه» الخ ومع هذا هي غير واردة كما هو ظاهر.

قوله: **(فيرثه عصبة العتيق الخ)**. لعله المعتق أو هو بمعناه. قوله: **(ثم عصبته ترث أيضاً الخ)**. أي الذكور كما هو ظاهر، ويفيده قياسه على عصبة المعتق بالأولى. قوله: **(أي بأن قال من غير علم بإقرار المقر الخ)**. لا فرق في الإقرار بين العلم بإقرار الأخ أولاً. قوله: **(صوابه المقر عليه الخ)**. لا داعي لهذا التصويب. ويقال: المراد بالمقر له الأب، وهو كما يصح أن يطلق عليه لفظ المقر عليه يصح أن يطلق عليه لفظ المقر له. نعم، لا يصح في عبارة الشارح ذكر قوله، وكذا لو صدقه المقر له. قوله: **(وقد يقال كمال رقه إنما هو بالنسبة إلى المدبر وأم الولد الخ)**. جواز عتقه عن الكفارة يقتضي أن رقه كامل بالنسبة للمدبر وأم الولد وغيرهما. تأمل. ولا دخل لكمال رقه في ملكه كسبه. قوله: **(فليس له مطالبة الجاني بشيء فتدبره)** ما قاله مسلم لو قيل: إن الدية تجب على الجارح بمجرد جرحه قبل الموت وهو محل توقف، وإذا كانت الدية لا تجب في الذمة إلا بعده بسبب الجرح السابق فما قاله لا يدل على مدعاه. تأمل. قوله: **(بما لا يقتل غالباً الخ)**. حقه بما لا يفرق الأجزاء. قول الشارح: **(وإن سقطا)** لعل حقه الإفراد، فإن الذي يسقط بحرمة الأبوة القصاص لا الكفارة. قوله: **(إذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة

كذلك الخ). لو قيل: إن المراد بالموجب المثبت كما هو الظاهر منه لا مثبت الواجب، لشمل كلام الشارح مسألة ما لو ضرب امرأة الخ. قوله: (وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكماً سواء كان حقيقة أيضاً الخ). الذي تقدم في باب وصية الذمي أن المستأمن لو أوصى بنصف ماله نفذ ورد باقيه لورثته (لا إرثاً، بل لأنه لا مستحق له في دارنا. اهـ. فمفاده أن إعطاءه لوارثه لا بطريق الإرث؛ لأنه منتف بينهما. وفي زبدة الدراية عن الكافي: أن ذلك مراعاة لحق المستأمن لا لحق ورثته، فمن حقه تسليم ماله لورثته إذا فرغ عن حاجته. اهـ. وبهذا يعلم أن اختلاف الدارين حقيقة فقط مانع من الميراث، وأن رد المال لورثة المستأمن لا بطريق الميراث، ولعله هو المراد بما قاله الزيلعي. قوله: (وهو خلاف ما قدمناه آنفاً) حيث وجد التصريح في عبارة منية المفتي وغيرها بعدم اعتبار اليد والإقرار يعمل به، ويكون المفهوم غير معمول به لتقديم الصريح على المفهوم. قوله: (وفي المناسبة نظر الخ). فيه أن مراد الأشباه من الأب في قوله «فالولاية للأب» أب الميت عن أولاد صغار لا أب الصغار، ومراده من الجد في قوله «بخلاف الجد» جد الميت، وهذا كلام مستقيم في ذاته فإنه متأخر في الولاية عن أب الميت ووصيه، ولو كان كالأب لشاركه فيها. قوله: (وأنه لا يبر مسلماً بإسلام جده) هي المسألة الرابعة فيما تقدم. قوله: (وزدت أخرى أيضاً الخ). المناسب حذفها، فإننا في هذه فرقنا بين الجد الوصي لا بينه وبين الأب.

فصل في العصبات

قوله: (فالميراث لمواليهما) حقه الإفراد فيه وفيما بعده. قوله: (وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم) ما ذكره العلامة قاسم لا يخالف ما ذكره شراح الكنز وغيرهم، فإن غاية ما ذكره أن الميراث لموالي الأم سواء كانت حرة الأصل أو معتقة، وليس فيه تعرض لكونهم عصبة له. نعم، عبارة الشارح توهم أن عصبة الأم الملاعنة أو الزانية عصبة لولدها فتحرز هذه العصبة تركته بالعصوبة. والمناسب ما قاله ط: إن المراد أن الوارث لهما من ورثة الأم لا من ورثة الزاني ولا الملاعن. اهـ. نعم، عبارة الجوهرة صريحة في أن قرابة الأم عصبة حيث قال: فإذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لأمه وولد أمه الذكر فيه، والأنثى سواء. وما يفي بعد ميراث الأم وأولادها يكون لعصبة الأم الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن عصبة فالباقي يرد على الأم وأولادها. قوله: (وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه الخ). لأنهم أجانب عن الملاعن. قوله: (فالأولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم الخ). أي لأجل إفادة أنه خاتم العصبات وليس فيه دلالة على أن الإرث من أحد الجانبين فقط فهو مساوٍ للحديث المذكور في الشارح من هذه الجهة. قوله: (أو ولاء من أعتق) لعل حقه التعبير بلفظ «ما» ليوافق تقريره.

الحجب

قوله: (واصطلاحاً منع من يتأهل للإرث بآخر الخ). وقال السندي: هو منع شخص معين عن الميراث بالكلية أو عن سهم مقدر إلى أقل منه بوجود شخص لا يشاركه في أصل ذلك السهم: قال وإنما قلنا «أو عن سهم» ولم نقل «أو عن بعضه» كي لا يدخل منع العصبة بوجود صاحب فرض عن كل التركة إلى بعضها في حد حجب النقصان مع عدم كونه منه. وقلنا «مقدر» لئلا يدخل منع أحد العصبتين الآخر عن سهمه من التركة في الحد، كمنع أحد الابنين الآخر عن جميع ما بقي من الأب إلى نصفه، فإن ما بقي عنه ليس من السهام المقدرة. وإنما قلنا «بوجود شخص» كي لا يدخل الحرمان فإنه بمعنى في نفس المحروم لا بوجود شخص آخر. وقلنا «لا يشاركه في أصل ذلك السهم المقدر» لئلا يدخل منع إحدى الصلبيتين الأخرى عن النصف إلى الثلث مع عدم كونه منه فإن المانع المذكور يشارك الممنوع في أصل السهم المقدر وهو الثلثان. قوله: (ثم استعمل في كل شيء يمكن فيه الخ) عبارة ط: ثم استعمل في الإرسال في كل الخ. قوله: (يرد على ما ذكره المصنف لزوم حجب أم الأم بالأب الخ). إذا قيد كلام المصنف بما إذا اتحدت الجهة وكان الأقرب يحرز جميع التركة بجهة واحدة، لا يرد عليه ما ذكره. على أن ورود ما أورده ثالثاً على كلامه محل تأمل مع تفسيره القرب بما قدمه بقوله «أي بحسب» الخ. نعم، لو فسره بما يشمل القوة في القرابة لكان وارداً تأمل. قوله: (أو أجنبية عنها) وذلك بأن مات عن أب أب الأب، وعن أم أم الأب، فإن الجدة المذكورة أجنبية عن زوجة الجد المذكور الذي بعده عن الميت بثلاث درجات. قوله: (وهذا على حد قولهم ليس الطيب إلا المسك في جواز الرفع والنصب في المسك على الخلاف المشهور) فإن بني تميم إذا اقترن الخبر بعد «ليس» بـ «إلا» يرفعونه حملاً لها في الإهمال على ما عند انتقاض النفي، والحجازيون ينصبونه على الأصل كما بسطه في المغني. (باب العول) قوله: (وعائلة) أصله من اعتقل الرامي إذا رد الرمية.

باب توريث ذوي الأرحام

قوله: (وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول) فيه أن عبارتها كما ذكره، إلا أنه قال عقبها: أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، وإن استووا في القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم. اهـ. فقوله «أعني» الخ وقع تفسيراً للحكم المذكور، وليس في كلامه ما يدل على المساواة بين الصنف الثالث والأول من كل وجه. وقولها «ما أصاب كل فريق» الخ ليس فيه دلالة على أن ما أصاب كل فريق يقسم على أول بطن اختلف، بل هو دال على أنه يقسم بين فروعه بدون تعرض للقسمة على أول بطن وقع الاختلاف فيه. ثم رأيت في شرح منظومة السراجية المسمى بالخلاصة بعد ذكره ما ذكر المحشي ما نصه: إنما لم نجعل الأخوات طائفة وتقسم أنصباؤهن عن

فروعهن في البطن الثاني مع اختلافهم في الذكورة والأنوثة، لاختلافهن بالفرعية، وحينئذ تجعل كل واحدة منهم طائفة لاختلاف حظوظهن ويدفع نصيبها لآخر فروعها لعدم اختلافهم، كما جعل الأخ طائفة يدفع نصيبه لآخر فروعه بخلاف الصنف الأول وأولاد الصنف الرابع، فإن الاختلاف لا يكون إلا بالذكورة والأنوثة، فمتى وجد الإناث مع الذكور تجعل الإناث طائفة كما تجعل الذكور طائفة، ولو كان الاختلاف في الأخوة والأخوات بالذكورة والأنوثة فقط لتأتي فيهم ما يأتي في الصنف الأول من قسمة ما أصاب الأصول على الفروع الخ.

تحصل في الفرقي والحرقي وغيرهم قوله: (لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية الخ). هذه العبارة موافقة لعبارة الشرح في احتمال الصورتين كما هو ظاهر.

باب المخارج

قوله: (هذا إنما يظهر إذا لم يكن في المسألة سدس الخ). بل هو ظاهر في المثال شرحاً، وذلك لتداخل مخرج الثلثين والثلث في مخرج السدس، فيكتفى به، ثم رأيتها بينه وبين مخرج النصف موافقة بالنصف فضربناه في الثلاثة. قول المصنف: (ثم قسم الباقي من التصحيح على سهام من بقي منهم) لعل المناسب ما في السراجية: ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين.

انتهى نسأله تعالى أن يهدينا إلى الصراط المستقيم، ويديمنا على الحق القويم، ويمتعنا بالنظر إلى وجهه الكريم في جوار نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم آمين.

فهرس محتويات

الجزء الثاني

من تقريرات الرافعي

فهرس المحتويات